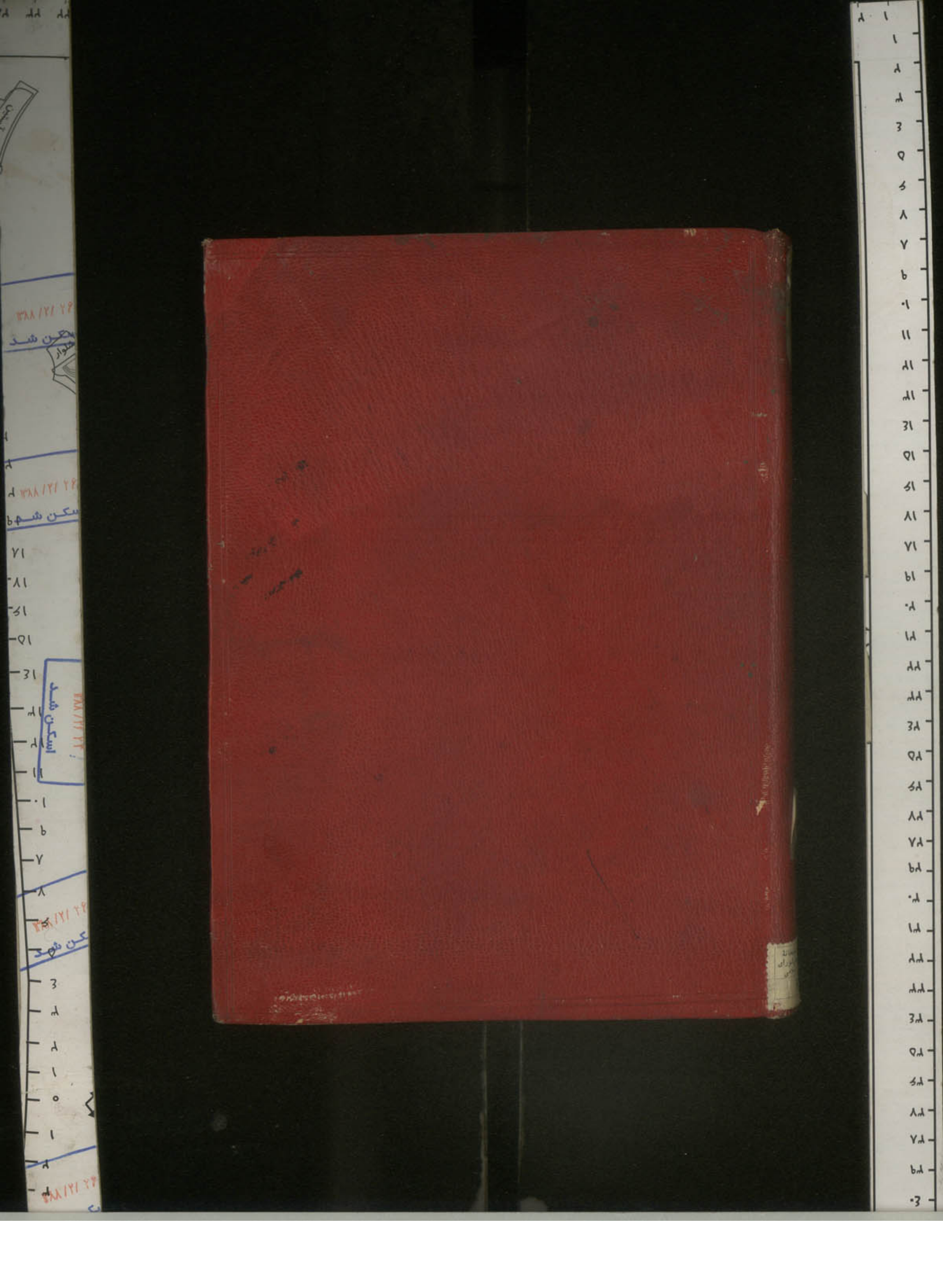


مالکه الفقیر العبد
ابوتراب الشهیر
بمیرزا آقا
غفر ذنوبه



بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين

الله احمد على سوابغ الانعام وترادف الاقسام كما اشكره على جميل الاكرام والهداية الى الاسلام حمدا يبيحنا دار السلام و[illegible] باوليائه الكرام وصلى على سيدنا محمد النبي المرسلين [illegible] الاحكام وتفصيل الحلال والحرام وعلى اله المرتجين الاوصياء المراجين من الله صلوة لا انقطاع لها ولا انفصام اما بعد فان كتاب ارشاد الاذهان الى احكام الايمان من مصنفات شيخنا الامام العلامة افضل المجتهدين جمال الملة والدين ابي منصور الحسن بن المطهر اسكنه الله اعلى غرفات الجنان قد احتوى من النكت الفقهية على اللؤلؤ والمرجان واشتمل على المسائل الشرعية ذوات الافنان الا انه لاكثر [illegible]

[illegible]

كتاب الطهارة

[illegible]

ليد خل المجدد ولو قال العبادة كما في نهاية الاحكام كان اولى ولقائل ان يقول يخرج عنه تاثر و
هو لاهي فاهر اهم لم يدخل ... الجواب بالمنع من خروج تاثر لانا نعني
صلاحيت التاثير بالمعرفة مؤثرا كالوضوء عن الحدث وما لا يكون مؤثرا كالوضوء المجدد وقال
في التذكرة وهي وضوء او غسل او تيمم يستباح به عبادة شرعية ولا ينتقض بالمجدد لان التعريف
الطهارة المبيحة للصلوة والمجدد غير مبيح للصلوة ولا صلاح لها على مذهبه ... استباحتهما
بالتيمم ... وقال في القواعد الطهارة غسل بالماء او مسح بالتراب
متعلق بالبدن على وجه له صلاحية التاثير في العبادة ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كمول اعاد الصلوتين بعد الطهارة ان [illegible] والا العدد **اقول** هذا ان فرع على الاقوال المتقدمة
فعلى الاول يطابق الاجزاء وعلى الثاني يستثنى ما فقد فيه الوجوب او الندب في موضعهما وعلى الثالث يستثنى
ما فقد فيه الاستباحة والرفع وعلى الرابع ما فقد فيه الوجوب واحد الامرين وعلى الخامس ما فقد فيه كل فرد من المجموع و
يتفرع عليهما غسل [illegible] في [illegible] وجوب او رفع او استباحة في اثناء طهارة [illegible]
عنها وتراخى الوضوء والغسل وغيرها وقول المصنف رحمه الله الاسمع نيته الطهارتين [illegible] بعدم الاعادة لو كانتا
مندوبتين وهو على اختياره من العدم اشتراط نية الاستباحة او الرفع بان توضأ قبل الوصول السبب
ثم كذا والوضوء ثم دخل الوقت فيصلي بهما ذكر الاخلال المجهول فان الجزم حاصل بسلامة طهارة منهما ولو كان
وجوبها كما لو توضأ في الوقت ثم نذر التجديد فتوضأ اخر وذكر الاخلال المجهول وكذلك مع ترتب الاول
وجوب الثاني واما على القول باشتراط نية الاستباحة او الرفع او هما فقد قال شيخنا المرتضى الامام عميد الدين
قدس الله روحه في الدروس يمكن ان يحصل ذلك في طهارتين مندوبتين قبل السبب بان يتوضأ ثم يذهل عن الوضوء
الاول ويتوضأ ثانيا ناويا فيها الاستباحة فانه يجزم ان هناك طهارة مبيحة من الاخلال المذكور ولا [illegible]
غير مكلف بالمذهول عنه وكلامنا في المذكور [illegible] على حاله لو ذكر [illegible] لانا نعتبر [illegible] حال النية [illegible]
ظاهر [illegible] فسخها لما جزم والاول يمكن ايضا ان [illegible] الحدث السابق على زمان الاولى [illegible]
او [illegible] ولا يعلم حاله قبل الزمان الطهارتين ثم ذكر بعد الطهارة الثانية تقدم الحدث على الاولى [illegible]
[illegible] الطهارة [illegible] وهنا فائدة وهو ان الشيخ ابا جعفر في المبسوط اوجب فيه الاستباحة ولم يوجب اعادة
الصلوة في الاخلال من الواجب والمجدد [illegible] المنافضة لان نية الاستباحة انما تكون معتبرة مع [illegible]
[illegible] المكلف [illegible] فلا [illegible]
المجدد [illegible] فات في الاول ومثله استحباب الغسل اول ليلة من شهر رمضان [illegible]
فات من الاغسال [illegible] والاتفاق واقع على اجزاء [illegible] نية الحدث عن الواجب [illegible]
ثم الكفارة لما [illegible] في الاحرام [illegible] الباب [illegible] الاحتياط [illegible]
كلام رحمه الله وتبعه في المعتبر قال لانه قصد الصلوة بالطهارة شرعية **قوله** رحمه الله في التيمم ولو تعذر
لا يغرم في الحال وجب الشراء [illegible] عن ثمن المثل على [illegible] وكذا الالة **اقول** اذا وجد المكلف
الماء بثمن لا يضره في الحال اي في الوقت [illegible] الذي لا يخاف [illegible] الاتمم الماء
ولو طال وذلك الثمن [illegible] عن ثمن مثل الماء في وقته ومكانه او اجرة الاستقاء والنقل الى ذلك
المكان حيث لم يكن للماء قيمة على اختلاف الاحتمالين هل يجب عليه شراؤه قال المرتضى علم الهدى

رحمه الله نعم ولم يتقيد بعدم الضرب الحالي او لا وهو اختيار الشيخ في كتبه الثلثة ونقله المحقق عن فضلائنا
معتمدا به يتحقق الوجدان فلم يبق في حكم كمدم والمسوغ للتيمم وتؤيده رواية صفوان عن ابي الحسن
اذ [illegible] ابي الحسن [illegible] في رجل احتاج الى الوضوء ولا يقدر على الماء فوجد قدر ما يتوضأ
به بمائة درهم او بالف درهم وهو واجد لها اشترى ويتوضأ او يتيمم قال بل يشتري قد اصابني مثل
ذلك فاشتريت وما يسرني بذلك مال كثير ونحو ان يدلان على قول السيد ويزيد عليهما الشيخ ان العذر
منتفي بالاية والحديث ولان خايف تلف ماله المجحف لو ذهب الى الماء يسوغ له التيمم فلم يسوغ [illegible]
عليه رواية يعقوب [illegible] عن ابي عبد الله في عادم الماء وهو عن نفس الطريق [illegible]
لا امره ان يغرر بنفسه فيعرض له لص او سبع ويحتمل عدم الوجوب مطلقا لان التحصيل [illegible]
والشر بالنفس غير معهود [illegible] ولانه لو كلف [illegible] عند عدم الماء فكذلك [illegible]
[illegible] المحقق العلية الراجح [illegible] الثاني فقياس مع معارضة النص والظاهر وقال ابن الجنيد اذا غلا
الثمن تيمم وصلى واعاد [illegible] الماء بعد الوجدان [illegible] والاتلاف للعصوه [illegible] كلامه انه [illegible]

تنبيه ظاهر كلام المتبحرين ان الخائف على تلف غير المجحف [illegible] الماء من باب مفهوم الصفو [illegible]
بعضا ومن لم [illegible] بالاجحاف لكن [illegible] بالاجحاف [illegible] بالمعارضة بوجوب [illegible]
المشتى مع جواز التيمم لو خاف تلف ذلك القدر [illegible] واللص والتراب والبحث في الالم [illegible]
في الشمس ويتفرع عليه لو نزل بمثل موضع هو قادر عليه عند الاصل او نزل بمثل ليس منعه [illegible] والمحقق افتى
في الاول بالوجوب للقدرة وفي ط افتى بقبول البدن [illegible] المحقق [illegible] على المنع [illegible]
[illegible] المرتبة **قوله** رحمه الله والاولى تأخيره الى اخر الوقت الصلوة **اقول** [illegible] مشهور الاصحاب
[illegible] الثلثة واتباعهم والفاضل ابن ادريس وجعل المصنف [illegible] لدعوى علم الهدى [illegible] الاجماع
والاجماع [illegible] ولو نقل بخبر الواحد عند [illegible] الاصوليين وتصحيح محمد بن مسلم انه سمعه يقول اذا لم تجد الماء
واردت التيمم الى اخر الوقت فان فاتك الماء لم [illegible] التراب والظاهر انه سمعه من الامام [illegible]
من العهدة بيقين مع تاخير ولا كذلك مع عدمه والعدم يكتفي وجوب البدل [illegible] يحقق عدم [illegible]
حرب المبدل وقال [illegible] في اول الوقت لعطف التيمم في الاية على الطهارتين وتصحيح زرارة
عن الباقر [illegible] على الطهارتين وهو في الوقت [illegible] ومثله رواية [illegible]
عن الصادق واجاب المصنف [illegible] على التيمم ومع جواز قيام التيمم في اول الوقت و
الجواز محمولان على ضيق الوقت فيكشف [illegible] الماء والشيخ حمل قوله في وقت [illegible]

محمولان على ظن ضيق الوقت [illegible] حالة الصلوة وحالة الوجدان وابن الجنيد فصل بالقدر الممكن الى قال
وعدم ورد القضاء والمحقق في المعتبر والمصنف في [illegible] وهو قريب **قوله** رحمه الله
الاولى الرابع ماء البئر ان تغير بالنجاسة نجس ويطهر بالنزح حتى يزول التغير وان لم يتغير لم ينجس واكثر
اصحابنا حكموا بالنجاسة **اقول** البئر مجمع ماء نابع من الارض لا يتعداها غالبا ولا يخرج عن مسماها عرفا
وهو مباين لسائر المياه في طهره والنزح اجماعا [illegible] في انفعاله بالتغير [illegible] واختلف في انفعاله بالملاقاة
لها بسبب اختلاف الروايات عن اهل البيت عليهم السلام فالاكثر من الاصحاب [illegible]
منهم على النجاسة [illegible] والشيخ [illegible] عن علي [illegible] وابن عباس وابي سعيد الخدري والحسن البصري
[illegible] في [illegible] سائر [illegible] ومن الروايات الدالة على ذلك صحيحة علي بن يقطين عن مولانا
ابي الحسن موسى [illegible] قال سألته عن البئر يقع فيها الحمام والدجاجة او الفارة او الكلب والهرة قال يجزيك
ان تنزح منها دلاء فان ذلك يطهرها ان شاء الله [illegible] النجاسة [illegible] **قوله** [illegible]
ظاهر في الخروج عن عهدة الوجوب وان كان محتملا للندب **وقوله** يطهرها يقتضي عدم الطهارة
[illegible] الا الجمع الامتثال [illegible] المعهود وحمل الطهارة على اللغوية حمل على المجاز او هي حقيقة شرعية في زوال
الخبث [illegible] ومنها صحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع [illegible] الى رجل يسأله ان يسأل ابا الحسن الرضا عن البئر تقطر فيها
قطرات من بول او دم [illegible] الذي يطهرها حتى يحل الوضوء منها للصلوة فوقع في كتاب [illegible] منها
دلاء وهو في [illegible] ان ينزح منها دلاء [illegible] القدم [illegible] الراوي [illegible]
[illegible] وقد احتج الخط الامام [illegible] في قوة المشافهة [illegible] ومنها صحيحة عبد الله بن ابي يعفور عن [illegible]
قال اذا اتيت البئر وانت جنب فلم تجد دلوا ولا شيئا تغترف به فتيمم بالصعيد الطيب فان رب
الماء رب الصعيد ولا تقع في البئر ولا تفسد على القوم ماءهم اوجب التيمم [illegible] المشروط بعدم الماء
[illegible] فلا يكون الماء طاهرا [illegible] الوقوع في البئر [illegible] النجاسة [illegible]
[illegible] الى الوقوع [illegible] من [illegible] الى [illegible]
روايات الطهارة [illegible] صحيحة محمد بن اسمعيل قال كتبت الى رجل ان يسأل ابا الحسن الرضا فقال ماء
البئر واسع لا يفسده شيء الا ان يتغير ريحه او طعمه فينزح منه حتى يذهب الريح ويطيب طعمه لان له
مادة [illegible] على الماء بالسعة [illegible] عدم الانفعال بالملاقاة [illegible]
[illegible] التغير [illegible] بالمادة والمعلل مقدم على غيره ومنها [illegible] علي بن جعفر عن اخيه موسى [illegible] قال
سألته عن [illegible] وقع في البئر [illegible] عن [illegible] او [illegible] الوضوء منها قال

[illegible] والمراد من العذرة [illegible] لان الفقيه سئل عن ملاقات الطاهر [illegible] الشيخ يمكن ان المراد من العذرة
[illegible] خمسين دلوا [illegible] البئر المتسع دون المعين لان في رواية اخرى اذا كان فيها [illegible]
[illegible] المتسع ومنها رواية معوية بن عمار عن ابي عبد الله [illegible] قال لا يغسل الثوب ولا تعاد
الصلوة مما وقع في البئر الا ان ينتن فان انتن غسل الثوب واعاد الصلوة ونزحت البئر [illegible]
[illegible] ان المراد [illegible] والمنفي [illegible] ويستند الى التغير ولا يلزم منه عدم [illegible] والفساد
[illegible] الملاقات قال في التغير يحتمل انه لا يفسد [illegible] لا يوجب التعطيل كما قال [illegible] لا يخبث اي لا يصير
في نفسه نجسا [illegible] الحمام لا يخبث مع جواز ان يعرض له النجاسة [illegible]
عن الثانية والثالثة بانها لا تعارض [illegible] المحقق [illegible] في الثالثة بان الراوي عن [illegible]
[illegible] بالاشتراك [illegible] الثقة وغير [illegible] بامكان ارادة [illegible]
[illegible] المعارضة الكثرة لها [illegible]
[illegible] على [illegible] المترتبات [illegible]
لدلالتها بالعموم [illegible] عنه [illegible] النصوص [illegible] على [illegible]
[illegible] ان النبي [illegible] كان يستقي من ابار المشركين ولم يشتهر النزح مع عموم البلوى [illegible]
وافتى المصنف رحمه الله [illegible] الروايات الاخيرة في اكثر كتبه وهو مذهب الشيخ ابي الحسن ابن
ابي عقيل العماني [illegible] مع عدم انفعال الماء القليل بالملاقات ونقل السيد [illegible]
ابو علي الجعفري عن ابي عبد الله الحسين [illegible] ونقل الشيخ شيخنا عميد الدين [illegible]
في الدروس [illegible] الدين محمد بن جهيم من اصحاب [illegible] المتاخرين وذهب الشيخ ابو الحسن محمد بن
محمد البصروي [illegible] الى [illegible] ابن [illegible] عن ابي عبد الله
[illegible] اذا كان الماء في الركي كرا لم ينجسه شيء قلت وكم الكر قال ثلثة اشبار ونصف
عمقها في ثلثة اشبار ونصف [illegible] قال الشيخ يحتمل ان المراد به المصنع الذي لا يكون له
مادة بالنبع دون الابار التي لها مادة [illegible] ويؤيده ان الراوي [illegible] قال المصنف
في بعض مصنفاته لو [illegible] البئر [illegible] النزح اجماعا ولا بد من ان [illegible]
شيء فيها [illegible] النقص [illegible] بالنزح [illegible] بالتغير والسوال [illegible]
ولو [illegible] لزم [illegible] ولان الطهارة حكم شرعي [illegible]
مع [illegible] ولان المطهر هو الماء المنفصل عن البئر [illegible] من ماء البئر [illegible]

نزح ولا طراده في عدم نجاسة الثوب اداو الحسن لما طهر ادمن طرق التطهير بالاجماع الغسل بالعين
وهو نجس بالورود فلا يستقيم مطهرا وهو خلاف الاتفاق قوله رحمه الله وقوع نجاسة لم
يرد فيها نص ويتبل الجميع اقول اراد به النجاسة التي لم ينص على عينها والمراد بالنص القول
والقول والفعل الصادر عن معصوم الراجح ايما نعم من المنقبض وغير الموقوف من علامة فيدخل فيه
ما لم يذكر اصلا وما ذكر لفظ هو غير قطعي الحمل ولم يبين على عينها لان من المنصوص ما يعم وهو بالنسبة
الى المجموع لضاد وربما توهم ان لا وجه للنص فان النص على غيره نص على ما ساواها في الجزء والاشبه
والنص على حكمه نص على ما ساواها وما لاسبها وهو غير مرضي لان ما ذكره لعض عن الفاظ تكيف
يكون نصا وان كان لبعض الاصحاب فيه حشره ومن ثم نوزع في كثير من النجاسات للاختلاف
لتفسير المنتار على المنصوص كالاختلاف في نزح الكافر ينزح الجميع استدلالا بالمتغير الاول
ومن السبعين بناء على ان المراد بغير المنصوص ما لم يذكر اصلا اما ما ذكر لظاهر فانه داخل في المنصوص
المنصوص بدل لانتقال لفظ الانسان بنص على الكافر لان مولعيه الكلي والنص على الكلي
ليس نصا على الجزئيات وان كان يدل عليها التزاما ولو اريد به العموم اي الكلية كان دخول
كل فرد لا بالنص اذا ظهر ذلك فنقول اذهب المرتضى وابن زهره والفاضل الى ادريس الى
نزح الجميع لانه ماء محكوم بنجاسته يقينا فلا يتيقن الزوال الا بالجميع ولعدم اولوية تقدير
على افراد اجزاء من الماء دون الاخر ولعدم الاستناد الى تقدير شرعي والاعم الاكثر انتهائه
وفي ذلك لذلك واحتمل اربعين محتجا بانهم عليهم السلام قالوا ينزح منها اربعون وان كانت
منخره واختاره الفقيه عماد الدين ابو جعفر محمد بن علي بن حمزة الطوسي مصنف الوسيلة والواسطة
وهو الذي حكاه المصنف رحمه الله لانه عطفه على الاربعين والظاهر منظور فيهما فان هذا الحديث
غير معروف في نقل موجود في اصل وانما الرواية المتضمنة لفظ منخرة نقلها الشيخ وغيره
عن ابن ابي طالب عن [illegible] ان ذكر باسناده انه سال ابا الحسن عليه السلام عن بئر يقع فيها ماء
المطر فيه البول والعذرة وارواث الكلاب قال ينزح منها ثلاثون دلوا وان كانت
منخرة قال في الاستبصار هذا الخبر [illegible] المطر على هذا المصير [illegible] السيد الفقيه جمال الدين
ابو الفضائل احمد بن طاوس رحمه الله في البشرى نبه على هذا واختاره في غير المنصوص
الثلاثين ولا باس به ووجد بخط في نسخة الاستبصار منخرة بضم الميم وسكون الكاف
وكسر الخاء ومعناه المنتنة ويروى بفتح الميم والخاء [illegible] ترجيح الخمس وذكر بعض

الاصحاب وجها اخر وان النزح في غير المنصوص عملا برواية معوله بن عمار المتقدمة ينزح منها دلاء
عليه المنصوص بظاهرها وحمولها فيبقى ما عداه على الاصل قال في المعتبر ونعم ما قال هذا يتم اذا كان النزح
تعبدا اما اذا قلنا انه لعله فالجميع وقد تقدم قوله رحمه الله وفي المستقر خلاف اقول في المنتهى
مباحث ا كل نجاسة الاصل فيها وجوب ازالة لقوله تعالى وثيابك فطهر والرجز فاهجر قلت ام
كثر ب واستثني منها نحو القروح من الجروح ودم طاهر العين غير المحدث عند الدين الراوندي وقطب
والمعصر ومطلق الدم غير الثلاثة عند ادريس مدعيا الاجماع ومطلق النجاسة غير المني ودم الحيض عند ابن الجنيد
كرؤس الابر وما في الماء عند كثير ومطلقا عند الشيخ في ط ج اختلف في تقدير هذا المستثنى
المشهور تقديره بالدرهم البغلي قال ابن ادريس هو منسوب الى البغل مدينة قديمة قريبة من بابل [illegible]
منفصلة من الجامع يجد فيها الحفارون دراهم واسعة شاهدت درهما منها سعته تقرب من اخمص
الراحة وغلط من نسبه الى ابن ابي البغل لتقدم الدرهم عليه لانه كان زمن النبي صلعم وقدره ابن ابي
عقيل بالدينار وابن الجنيد بعقد الابهام الا على ح اتفقوا في الدرهم اتفقوا على العفو عما
نقص عنه واختلفوا فيه فظاهر المرتضى وتصريح سلار بالعفو والاكثر على العدم لصحيحة عبد الله بن ابي يعفور
عن ابي ع الا ان يكون مقدار الدرهم مجتمعا فتغسله وتعيد الصلاة وسلار حسنة محمد بن مسلم قال قلت له
الدم يكون في الثوب وانا في الصلاة قال ان رايت وعليك ثوب غيره فاطرحه وصل وان لم
يكن عليك غيره فامض في صلاتك ولا اعادة عليك ما لم يزد على مقدار الدرهم ورد بقطع الرواية
د اختلفوا في المتفرق في الثوب الواحد وفي الثياب مع الاحتمال مع تجاوزه وعدم تجاوز
كل النصاب فاوجب ازالته في النهاية مع التفاحش ونعني به تجاوز المدوث وطهوره مع الثوب
الموسعة والبدن لا مع الثوب والقدر شي و ح المبسوط كيف احتياطا للعبادة اذا كان بحيث
لو جمع بلغ النصاب وتبعه ابن ادريس وصرح بان عدم الوجوب اقوى والاظهر واختاره العلامة
المص في ح احتياط المبسوط محتجا بحسنة محمد بن مسلم المتقدمة فانها [illegible] بعموم الامر
بازالة النجاسة الا [illegible] لا تغلوة باجتماعها ونعرفها في المص وصرح سلار بوجوب الازالة
مع بلوغ النصاب محققا ويمكن ان يحتج لابن ادريس باستصحاب العفو ومرسلة جميل بن دراج
عن بعض اصحابنا عن ق وص عليهما السلام انهما قالا لا باس بالصلوة في ثوب فيه الدم متفرقا
فاشبه النضح ما لم يكن مجتمعا قدر الدرهم واجاب في لف بمنع ان يجتمعا [illegible] النضح لكان بل هو
محل بعقده ولكان [illegible] ويشكل بان [illegible] الى انه لعقيد اشتراط الاجتماع [illegible] لا لى وجوب الازالة

انما هو حال الاجتماع لا حال الانفراد وتقدير الاجتماع لم يدل عليه اللفظ ولو كانت الا ال من باب
[illegible] الكعبة ومررت برجل [illegible] اي [illegible] اي الصيد كان الدليل مختصا
بما قدرته الاجتماع لا بالحق الاذى مفهوم الموافقة كتاب الصلوة وهي لغة الدعاء قال الله تعالى وصل عليهم
وقال الاعشى عليك مثل الذي صليت فاغتمضي مصطجعا وشرعا عندنا من اعتبر الحقائق الشرعية
من المحققين تطلق على معان تشتمل على المعنى اللغوي فهي منقوله او مخصوصه ويضم تلك المعاني انها افعال معهودة
مشروطة بالقبلة والقيام اختيارا تقرب الى التدريع وقيدنا المص في رابعها اذكار معهودة
بحركات وسكنات مخصوصة تقربا الى الله تعالى وينقض في عكسه بصلاة الاخرس فانها لا اذكار فيها
وترده بانكار [illegible] قوله رحمه الله تعالى ولا تترتب الفائتة على الحاضرة وجوبا بل على الراي
اقول هذه المسئلة من مهمات المسائل اهل العلم وهي المعركة العظمى بين الامامية رحمهم الله تعالى وتسمى مسئلة
المضايقة والمضايقة ومعناها وجوب تقديم الفائتة مطلقا على الحاضرة وبطلان الحاضرة لو قدمها
عمدا مع سعة الوقت ووجوب العدول ولو كان سهوا هو القول المشهور لعلمائنا رحمهم الله تعالى قديما
وقد صرح به السيد الامام المرتضى رحمه الله في الرسية وح وط ابن ابراج وهو ظاهر ابن ابي عقيل والمفيد وابي
الصلاح وسلار وابن زهره وذهب ابن ادريس حتى انه المرتضى منع المكلف من كسب المباح
وتناول زيادة على ما يمسك الرمق ولزوم نزيده على قدر الضرورة وبن ابن حمزة الى المضايقة الشيخ
الزاهد ابو الحسين ورام بن ابي فراس صنف فيها مسئلة حسنة القواعد جيدة المقاصد
والشيخ [illegible] ورام ابن طاهر الصور في التوسعة ومن الاصحاب من كان اولا يقول بالمضايقة
ثم رجع الى التوسعة كالسيد ضياء الدين الفاخر رحمه الله والشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد رحمه الله
[illegible] القول بالتوسعة المحضة وهو قول ابني بابويه والي على الحسن ابن طاهر الصوري حتى انهم
نصوا على تقديم الحاضرة ونص بعضهم على استحبابه ومن القائلين بالتوسعة من القدماء الحسين بن ابي
سعيد ومن المتاخرين قطب الدين الراوندي ونصير الدين عبد الله بن حمزة الطوسي وسديد الدين محمود الحمصي
والشيخ يحيى بن سعيد جد الشيخين نجم الدين ونجيب الدين نقل عنه ولده يحيى في مسئلة في هذا المقام ا
استحباب تقديم الفائتة مطلقا على الحاضرة وهو نقله الامام المصنف عن والده ولم ما عرفه من العلماء ب
وجوب تقديم الواحدة واستحباب تقديم الزايد وهو قول المحقق نجم الدين بن سعيد ج وجوب تقديم فائتة
اليوم سواء اتحدت او تعددت واستحباب ما عداها مطلقا وهو مختار المصنف في لف د تقديم
الفائتة مطلقا ان فاتت نسيانا واستحباب تقديم الحاضرة ان فاتت عمدا وما لم [illegible]

الحاضرة الى اخر الوقت وهو قول بن حمزة من ه استحباب تقديم الفائتة مطلقا ان فاتت
نسيانا واستحباب تقديم الحاضرة ان فاتت عمدا [illegible] الرواية عن ط [illegible] بالعين المهملة
والقاف اي المعجم واليا المثناة من تحت ز الاصحاب وجوب تقديم الفائتة في اول وقت
الاختياري ثم تقديم الحاضرة وكيف كان فلنحص حججهم رحمهم الله فنقول اما اصحاب القول الاول
فاحتجوا بوجوه ا الاجماع نقله كثير منهم كابن ادريس فانه قال في المسئلة المسماة خلاصة الاستدلال
المطبقة عليه الامامية خلفا عن سلف عصرا بعد عصر واجمعت على العمل به ولا يعتد بقول شاذ
من الخراسانيين فان من ابويه والاشعريين كسعد بن عبد الله صاحب كتاب نوادر المضايقة
والقميين اجمع كعلي بن ابراهيم بن هاشم ومحمد بن الحسن بن الوليد عاملون بالاخبار المتضمنة للمضايقة
لانهم ذكروا انه لا يحل الخبر الموثوق برواته وحفظتهم الصدوق ره ذكر ذلك في كتاب من لا يحضره
الفقيه وخرجت به الصناعة ورئيس الاعاجم الشيخ ابو جعفر الطوسي مودع الاحاديث المضايقة
الحب الدليل القاطع في كتبه لا يخالف او اعلم باسمه ونسبه ب قوله تعالى واقم الصلوة
لذكري والمراد بها الفائتة لرواية زرارة عن الباقر ع والمراد بالذي فاتتك قال الله تعالى يقول واقم
الصلوة لذكري وتقديره والامر للوجوب والمراد به وقت ذكري قاله كثير من المفسرين والامر
المثبت يستلزم النهي عن ضده والنهي مفسد ج الروايات المتضمنة للمضايقة كما رواه الشيخ ا
روي عن النبي صلعم انه قال من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها لا كفارة لها الا ذلك ومسلم من نسي صلاة او نام عنها فليقضها اذا ذكرها ب
ولفظ صحيح الجمهور عن انس بن مالك عنه صلعم من نسي صلوة فليصلها او نام عنها فكفارتها ان
يصليها اذا ذكرها ج حسنة زرارة عن ق ع انه سئل عن رجل صلى بغير طهور او نسي
صلوات لم يصلها او نام عنها فقال يقضيها اذا ذكرها في اي ساعة ذكرها من ليل او نهار فاذا دخل
وقت الصلوة ولم يتم ما فاته فليقض ما لم يتخوف ان يذهب وقت هذه التي حضرت وهذه احق
بوقتها فليصلها فاذا قضاها فليصل ما فاته مما قد مضى ولا يتطوع بركعة حتى يقضي الفريضة كلها
امر بقوله ع سئل عن رجل صلى فليقض [illegible] المراد بالصلوة الخمس قيعم قال
زرام ونويره اقامة الصلوة مقام الصلوة في قراءة اهل الكوفة الا ان صلوتك على توحيد
لانه مصدر يقع على القليل والكثير ومثله لصوت الحمير وما كان صلاتهم البيت ومكاء وتصدية
رفعت المصدر والمراد به الجمع وقراءة الباقين ان صلواتك على الجمع وقراءة حمزة والكسائي من

والذين هم على صلواتهم بالتوحيد والباطن ... قلت ومعنى ... الحرف الثاني في المؤمنين ؟ صحيحة زرارة
عن ابي جعفر ع قال في الخلائق ... قال اذا نسيت صلاة او صليتها بغير وضوء وكان
عليك قضاء صلوات فابدأ باولهن فاذن لها واقم ثم صلها ثم صل ما بعدها باقامة اقامة لكل صلوة وقال
قد صليت الظهر وقد فاتتك الغداة فذكرتها فصل اي ساعة ذكرتها ولو بعد العصر ومتى ما ذكرت
صلاة فاتتك الغداة فذكرتها فصل اي ساعة ذكرتها ولو بعد العصر فذكرتها وانت في الصلوة او بعد
فراغك فانوها الاولى ثم صل العصر فانما هي اربع ركعات مكان اربع فان ذكرت انك لم تصل الاولى
وقد دخل وقت المغرب ولم تخف فوتها فصل العصر ثم صل المغرب وان صليت من المغرب ركعتين
وان ذكرت وقد صليت من العشاء ركعتين او قمت في الثالثة فانوها المغرب وان نسيت العشاء الاخرة
حتى صليت العصر فذكرتها وانت في الصلوة او بعد فراغك فانوها الاولى ثم صل العصر فانما هي اربع
ركعات مكان اربع فان ذكرت انك لم تصل العصر وقد دخل وقت المغرب ولم تخف فوتها فصل العصر ثم
صل المغرب وان صليت من المغرب ركعتين ثم ذكرت فانوها العصر وان كنت قد صليت العشاء
الاخرة ونسيت المغرب فقم فصل المغرب وان ذكرت وقد صليت من العشاء الاخرة ركعتين او قمت في الثالثة
فانوها المغرب وان نسيت العشاء الاخرة حتى صليت الفجر فصل العشاء الاخرة وان ذكرت وانت
في ركعة او في الثانية من الغداة فانوها العشاء وان فاتتك المغرب والعشاء الاخرة فابدأ بهما
قبل ان تصلي الغداة وان خشيت ان تفوتك الغداة فابدأ بالمغرب ثم الغداة ثم صل العشاء وان
خشيت ان تفوتك صلاة الغداة ان بدأت بالمغرب فصل الغداة ثم صل المغرب والعشاء
ابدأ باولهما ولا تصلهما الا بعد شعاع الشمس قلت ولم ذلك قال لانك لست تخاف فوته قال
الشيخ قوله فراغك يريد به مقاربة الفراغ ... اقول قد اشتمل هذا الحديث على فوائد جليلة
مهمة وفيه اشارة الى وجوب الترتيب وان تعددت الركعات لغير اليوم الى اخره ووجوب العدول
٥ رواية ابي بصير قال سالت عن رجل نسي الظهر الى قوله ويبدأ بالتي نسيت ان يخاف ان يخرج
وقت الصلوة والظاهر ان المراد به الامام ٦ رواية عبد الرحمن ابن ابي عبد الله قال سالت
ابا عبد الله ع قال اذا نسي الصلوة او نام عنها صلى حين تذكر اذا ذكرها وهو في صلوة بدأ بالتي
نسي الصلوة ٧ رواية معمر بن يحيى انه سال ابا عبد الله ع عن رجل صلى الى غير القبلة ثم تبين له القبلة وقد
دخل وقت صلوة اخرى قال يصليها قبل ان يصلي هذه التي دخل وقتها الا ان يخاف فوت
التي دخل وقتها وهو مذكور في باب القبلة فيكون وجه الاستدلال ظاهرا قال ابن ادريس

مثل هذه الاخبار تعقدت عليها الاثار لان المفيد رحمه الله قال في تحريم ذبائح اهل الكتاب
هذه جملة ما ورد عنهم عليهم السلام باسانيد مشهورة من جماعة مشهورين بالديانة والستر والعقل والضبط
كثيف متواتر الحكم ... الرابع ان الغاية مقصودة لاطلاق الامر بقضائها الدال
على الفورية والمضايقة موسعة ... بعدم ... السادس انه احوط فيكون واجبا
والصغرى ظاهرة واما الكبرى فان دفع الضرر المظنون ودفع الضرر واجب ولقوله ع دع ما
يريبك الى ما لا يريبك ولقوله ع اتركوا ما لا باس به حذرا مما به الباس ... حسن
الموقوف عند الشهيد خير من الاقتحام في الهلكة واما اصحاب القول الثاني فاستدلوا
بنفي المضايقة ... بالنص والاثر المنقول اما الاول فقوله تع اقم الصلوة لدلوك
الشمس الى غسق الليل وقوله تع اقم الصلوة طرفي النهار وزلفا من الليل وقوله تع اقيموا الصلوة ...
متوقف على مقدمات ا ان الامر للوجوب وهو اجماعي ب انه غير مختص بالنبي ص
فيعم الامة الاخرى والاجماع ولقوله ص صلوا كما رايتموني اصلي ولانه ع فعله على وجه الوجوب
فيجب التاسي به ج ان المراد بهذه الصلوة اليومية وهو اجماعي د ان المراد بها الحاضرة
من علماء التفسير ان المراد بالصلوة عند الدلوك هي الظهر والمغرب وبالطرفين الصبح والعصر
المنقول عن اهل البيت عليهم السلام في تفسير الاية الاولى ان المراد الصلوة الظهر والعصر والمغرب
والعشاء ه انها عامة بالنسبة الى الوقت لقوله الى غسق الليل وهو يتم جميع اجزاء الزمان
او بعد ذلك فنقول ثبت وجوب هذه الصلوة ... الفوات ولا ترجيح
في الوجوب فيشترك ولانه لو لا وجوب الحاضرة في اول الوقت لزم اما التخصيص او النسخ او التكليف
لعصمة ... الملازمة اما المنازع اما ان يكون مرادا وقت الخطاب او لا والاول يلزم
الاول والثاني في الثاني واما بطلان اللازم فبالتالي لا يصلح ان يكون ناسخا او مخصصا ولا خبر
واحد ولا ينسخ الكتاب ولا تخصيص بخبر الواحد ... فيما هو صلوا ...
لشمول صورة النزاع ... في حقنا ... في حقه ولا وجه للتابع ...
متبرعة ولانه مخصوص بالمعذور كالمتيمم والعام المخصوص ليس بحجة ولان التخصيص هنا ...
لعدم ولان القائل بتقديم الواحدة او اليومية يلزم التخصيص والنسخ فنقول في حقه
فعل الصلوة في اول الوقت ثابت في حقنا وقد تقرر في الاصول حجية العام المخصوص

المخصوص ... ولو سلم تواتر ما تقدم فالتواتر اخص بما اشترك فيه مجموع الاحاد
والاشتراك في المتنازع فيه اما لزوم التخصيص او النسخ فللقائل بالواحدة ... عند العلامة
المحقق ... اصحهما ان قلنا اعتمادا على قاطع موجب للتخصيص ... والاستصحاب الحكم
الثاني ان دليلنا على ما ادعيناه خال عن معارض بخلاف ما ادعوه واما الاثر فصحيحة سنان
عن ... ان نام رجل ونسي ان يصلي المغرب والعشاء الاخرة فان استيقظ قبل الفجر قدر ما يصليهما
كلتيهما فليصلهما وان خاف ان تفوته احداهما فليبدأ بالعشاء وان استيقظ بعد الفجر فليصل الصبح
ثم المغرب والعشاء قبل طلوع الشمس ولا اقل في صحيحه الامر من الندب او الاباحة ... الترتيب ولا يمكن
حمله على ضيق الوقت ... طلوع الشمس وصحيحة ابي بصير عن ... ص قال ان
... الشمس ... من الصلوات فليصل المغرب ويدع العشاء حتى تطلع الشمس ويذهب شعاعها
ثم ليصليها ولو كانت مضيقة لما جاز له التاخير ... المتقاربين ... تقتضي ... اذ وقت
العشاء ... الى طلوع الفجر وكراهة التطوع عند طلوع الشمس مع شذوذهما اجاب المحقق
بعدم ترك ظاهرها بالابتداء الى طلوع الفجر ... من الفقهاء القدماء ... منهم
الصدوق ... قد يمكن ... وقد رواه ... الكتاب ... اذا طلعت
الشمس ... فقد صليت المغرب والعشاء ... عن عبد الله بن سنان ... واجاب المحقق في
المختلف عن تضمنهما الكراهية ... الى الشدة ... لان
... فقد ذكر ... كالحسين بن سعيد والكليني ... والصدوق في كتابه الذي
ادعى معتقده ... ورواية عمار ... في رجل ... المغرب ... العتمة ثم صلى
المغرب بعده ولا يمكن ان يكون المراد ... لان وقت العتمة ...
... المغرب بعده ولا يمكن ان يكون المراد ...
... قال الرضا ع
... اذا ... عليك قضاؤها ... لا تدري ... وهو عام ... المعقول الاول
فلان الاصل عدم وجوب الترتيب ... لانه تكليف والاصل عدمه ...
... لا ضرر ولا ضرار ولانه ... وقد قال تع ... يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر ... الفضل
... ولو سلم ... في الفضيلة ... الترتيب ...
قلنا ... ولانه ... كالاذان والاذكار ... ولانه ...

القضاء ... المسقط للعقد ... ثم اجاب ... الاولى ... الاجماع ...
من ... وكذا الى المخالف ... رواه ... العلماء ...
اما الاية ... ان المراد بها العامة ... للوجوب ... من كونه للوجوب المطلق
... الامر الفوري ... الوجوب المطلق وهو ... مع احتمال ان يكون المراد ...
واما الروايات فيلتزم فيها بالوجوب المطلق وهو ... دال على المطلوب فان احتج بقوله ع
لا صلوة لمن عليه ... ولو سلم فهو نفي ... والنفي يحتمل نفي الكمالية ...
... صلاة ... وهو ليس عاما والمصدر
... الا ان ... على حمله ... في اول ... الصديق
... والروايات ... لتقديم المغرب والعشاء على الصبح محمولة على الندب ...
... المقيض ممنوع وقد ... لو كان مطلق الامر للفور ...
الدلالة على خلافه ... اذا ... واجب مضيق وموسع ... انما ...
... في ذلك ... والاحتياط معارض باصل البراءة ودفع الضرر ...
... لعدم ... المشكوك عليه ولان ... المشروع ...
... قوله تع وما جعل عليكم في الدين من حرج ... الناس ...
وقوله ع لا ضرر في الاسلام ...
... الوجوب ... من الحجج ...
... الاقوال ... عند التامل وقد احتج ... على ...
... فالمضايقة ... وان كان مذهب المحقق ... اقوى الا ان ...
قول كالظاهر من كلام ابن ادريس قوله رحمه الله ... ويصلي على ... في ...
... اقول هذا القول ... في اكثر نسخ الكتاب ...
... الاصل ... محتمل للتوقف ... النزاع ان ...
... الاحرام ... كالطهارة
الستر ... في كالتها كاذان الاكثر ... الاول ...
ابن ابي عقيل وابن ادريس ونص الشيخ على انه شرط ...
... الاستقبال ... الوجوب ... الشروط وليس ... معناه

تحرم نقل النافلة الى غير القبلة وظاهر ... في ... حيث ... جوف الكعبة ... البيت

قبله ... او الاستقبال ... مطلقا ... الامام المحقق رحمه الله ...

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

لا تدل عليه صريحًا ولو دلت لم تدل على الفورية ولا على التكرار كالتقدم ولا على كونه في الصلوة ولا على كونه آخرها ولا كونه بالصيغة
المخصوصة ولهم ايضا ما روي عن امير المؤمنين عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال مفتاح الصلوة الطهور وتحريمها التكبير وتحليلها
التسليم ومفهوم الحصر حجة لما تقرر في الاصول والملازمة النبي صلى الله عليه وآله وقد قال صلوا كما رايتموني اصلي مع وجوب
التاسي به ولان القول بحرمة التكبير يستلزم القول بحرمة التسليم للاجماع على التساوي بينهما والمقدم لوجوب مقارنة
التكبير للنية او تاخره عنها ولا يمكن في غيرها واحتج ابن ادريس بانه لو كان جزءا لم يجب من سلم ناسيا [illegible]
[illegible] بالوجوب [illegible] كما لو زاد السورة في اخرتين وللاخبار ان النبي صلى الله عليه وآله [illegible] في الصلوة
والقراءة انما صلوتنا هذه تكبير وقراءة وركوع وسجود ولان القول بوجوبه [illegible] في صحة الصلوة [illegible]
[illegible] والاخبار الصحيحة كصحيحة زرارة عن ابي جعفر عليه السلام في الرجل يحدث قبل ان يسلم قال تمت صلوته
وصحيحة الساعدي في رجل صلى الخمس فقال ان كان جلس في الرابعة قدر التشهد فقد تمت صلوته واعلم ان
رضي الله عنه قال في الناصريات [illegible] لا اصحابنا في التسليم [illegible] آ او حب في التسليم عليك
وعلى عباد الله الصالحين وجعل السلام عليكم مستحبا كذا نقله بعضهم والذي في الاكثر قال من اصحابنا السلام
سنة يقول اذا قال السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين فقد خرج من الصلوة ومن قال ان من
قبلهم واحد يخرج من الصلوة ويسعى ان ينوي بها ذلك [illegible] ينوي بها السلام على الملائكة او
على من [illegible] وهذا ليس لصريح في ايجاب المسلم علينا وقد حققنا الى [illegible] في ذلك فيما حرج من
كتاب البيان وقال المرتضى وابو الصلاح بعض السلام عليكم ورحمة الله وبركاته واجتزاه ابن الجنيد وابن
ابي عقيل وابن بابويه والمحقق في المعتبر بقول السلام عليكم لرواية البزنطي في جامعه عن عبد الله بن ابي يعفور
قال سألت ابا عبد الله عن تسليم الامام وهو مستقبل قال يقول السلام عليكم وما رواه البصري عن ابي عبد الله
ثم تؤذن للقوم وانت مستقبل القبلة قال تقول السلام عليكم فتقول السلام عليكم وكذا اذا كنت وحدك والمشهور
الاجتزاء باحدى الصيغتين كان ت اهل تجب في التسليم نية الخروج من الصلوة فيه وجهان نعم لانه محل
يخرج من الصلوة فيحتاج الى نية لعموم انما الاعمال بالنيات ولا لانه [illegible] في الصلوة فنية الخروج [illegible]
اقرب قوله رحمه الله في العبد والابرص والاجذم والاعمى قولان اقول ظاهر الشيخ والمفيد والاتباع الامام
المذكورين في الجمعة الا الاعمى لصحيحة ابي بصير [illegible] لا يؤمن الناس [illegible] الاجذم والابرص
ولرواية السكوني عن ابي عبد الله عن امير المؤمنين عليه السلام قال لا يؤم الاعمى في الصحراء الا ان يوجه الى القبلة
ولعل الشيخ [illegible] منع امامة الاعمى لعدم تحرزه من النجاسات غالبا [illegible] في الكتاب لكن العز
في نهايته منع من امامته معللا بهذا العذر ذكره في الجمع وتوقف في الكراهية في الجامع ثم فرق

منع كراهة والى يسجع منها وجوز في آخر ومنعه المحقق امامة العبد لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام انه سئل عن
العبد يؤم القوم اذا رضوا به وكان اكثرهم قراءة قال لا بأس ولانه عدل فصحت امامته كالحر وكرهه
المرتضى في الانتصار امامة الاجذم والابرص لعموم قوله عليه السلام يؤمكم اقرأكم ولما رواه عبد الله بن يزيد
قال سألت ابا عبد الله عن المجذوم والابرص يؤمان المسلمين قال نعم قلت هل يبتلي الله بهما المؤمن
قال نعم وهل كتب الله البلاء الا على المؤمنين وكره ابن ادريس امامة الابرص والاجذم
المشهور قوله رحمه الله وفي استحبابها حال الغيبة وامكان الاجتماع قولان اقول في الحاكم
الاجتماع لنصب الجمعة في الحال انه لو لا في ايقاع الجمعة فانه مع الاجتماع تجب الا ايقاع [illegible]
قولان فقال المرتضى في المسائل [illegible] ظاهرا [illegible] وابن ادريس [illegible]
ارتفاعه [illegible] وعدم [illegible] الشرط اما الصغرى فلقول محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام تجب الجمعة على
سبعة نفر ولا تجب على اقل منهم الامام وقاضيه والمدعي حقا والمدعى عليه والشاهدان والذي يضرب
الحدود بين يدي الامام واما الكبرى فلما تقرر في الاصول وكل ما دل على الوجوب والامر منه
لنفي الجواز لامتناع ثم لقول الفقيه منصوب من قبل الامام لوجوب الترافع اليه ولقبض الظهر في الذمة فلا
تبرأ بيقينا الا بفعلها وخبر الواحد مظنون وجوازه يمنعي في البراءة الظن الشرعي والاثم [illegible]
بخبر المتفاق وخبر الواحد منقطع العمل والمشهور والمنصور استحباب الاجتماع وهو قول النهاية والخلاف
والاتباع وابي الصلاح والمحقق في المعتبر والمصنف لنا عموم قوله تعالى اذا نودي للصلوة من يوم الجمعة الآية
ولكل باحتمال ارادة [illegible] فيعدله خاص [illegible] الامر بالسعي ولصحيحة زرارة قال حثنا ابو عبد الله على
صلوة الجمعة حتى ظننت انه يريد ان ناتيه فقلت نغدو عليك فقال لا انما عنيت عندكم ولموثقة زرارة
بن عبد الملك عن ابي عبد الله قال مثلك يهلك ولم يصل فريضة فرضها الله قلت كيف اصنع قال صلوا
على صلوة الجمعة قلت مباحث استدل المحقق والامام المص والشكلان بجوازها استنادا والجواب الى الاذن
الامام وهو يستلزم نصب امام لانه من باب المعتبر ونمنعه المنع فيه لقوله لما او بالزرارة
وعبد الملك [illegible] والمفتي وهو اذن الامام والصحيحة منصوص في [illegible] قال يجمع القوم يوم الجمعة اذا
كانوا خمسة فما زاد ولصحيحة عمر بن يزيد [illegible] قال اذا كان خمسة يوم الجمعة فليصلوا في جماعة و
يحمل المطلق على المقيد والمعتمد في ذلك اصالة الجواز وعموم الاية وعدم دليل مانع قوله رحمه الله
وفي وجوب الاصغاء والطهارة في الخطبتين وتحريم الكلام قولان اقول هنا مسئلتان الاولى الاصغاء الاستماع
من يمكن في حقه السماع بغير سرور من الامام في الخطبتين وهل هو واجب والكلام حرام قال في

نعم لقوله تع فاذا قرئ القرآن فاستمعوا له ذكر في تفسيره ان الاية وردت في الخطبة وسميت قرآنا
لاشتمالها عليه ولا نها بدل من الركعتين وتمنعه لعدم الحرم بوجوب الاصغاء الى القرآن والمفيد
على وجوب الانصات قال الامام ثقة الاسلام امين الدين الطوسي رحمه الله في التفسير الكبير الانصات
السكوت مع الاستماع وقال الامام ثقة الاسلام امين الاعرابي [illegible] واستمعت الحديث
وسكت قال صاحب [illegible] الا انصات سكوت المستمع ومنعه المرتضى حتى حرم كل ما يحرم في الصلاة
والشيخ وابن ادريس وابن حمزة [illegible] في موضع من الخلاف في تحريم الكلام وقال البرقي بكف الصمت
قال في [illegible] ينبغي الانصات وكره الكلام وهو اختيار المحقق والاولى الصامت [illegible]
من النبي صلى الله عليه وآله في الصحيحين من حديث ابي هريرة اذا قلت لصاحبك انصت والامام
يخطب فقد لغوت واللغو الاثم لقوله تعالى والذين هم عن اللغو معرضون ولان ابا الدرداء سأل سائل
سورة تبارك متى انزلت والنبي يخطب فلم يجبه فقال ابي ليس لك من صلاتك الا ما لغوت
فاخبر النبي فقال صدق ابي ولما روي عن النبي صلى الله عليه وآله من تكلم يوم الجمعة والامام يخطب فهو كمثل الحمار يحمل اسفارا
ولا فائدة لا يحصل الا بالانصات فلو لا وجوبه لم يشرع الخطبة وفيه ما الوجوب في الجمعة حرام قلنا لا
اولى من تحمله ولصحيحة ابن سنان عن [illegible] فانما جعلت الجمعة ركعتين من اجل الخطبتين فهي صلاة حتى ينزل الامام
فتقول الخطبتان صلاة يحرم فيهما الكلام والمراد [illegible] الصلوة هنا اقرب [illegible] وهو الاولى لانها
لتم جميع احكامها الا ما اخرجه الدليل ولا تكمل الفائدة [illegible] في بعض [illegible] الصلاة بمعنى
اللغوي [illegible] في المعتبر [illegible] لا يدل على التحريم [illegible] فالله
في [illegible] لاحتمال منافاته الادب ولانه لو حرم لانكر عليه ولامره بالاستغفار [illegible]
والجواب عن حديث الفائدة [illegible] في الاستماع والكلام من جملة [illegible] الصلاة
الخطيب ولان [illegible] النبي صلى الله عليه وآله خاطبا في الجمعة [illegible] فقال سكوت فلم تغل واعاد
الكلام فقال له النبي بعد الثالثة [illegible] قال ما اعددت لها فقال حب الله ورسوله فقال المرء مع من احب ولا جرم
خرجه ابن عدم الوجوب مقتضى الاصل ولا معارض ولصحيحة محمد بن مسلم [illegible] قال اذا خطب الامام
يوم الجمعة فلا ينبغي لاحد ان يتكلم حتى يفرغ من خطبته فاذا فرغ تكلم ما بينه وبين ان يقام للصلوة [illegible] لا ينبغي
لاحد ان يتكلم حتى يفرغ من خطبته فاذا فرغ تكلم ما بينه وبين ان يقام الصلوة فلفظة لا ينبغي ظاهر في الكراهة
وللمصنف في هذه المسئلة قولان [illegible] اختيار الاول وفي التذكرة [illegible] وحرم الكلام
ان لم يسمع العدد والاكره وقال فيها التحريم متعلق بالعدد ولا مانع [illegible] قال والا قرب عموم التحريم

مشى به او زحر فوق العدد ونصبغه الكلام امتنع العدد وما بعده ومعنى لحصول التحريم تنبيه
الكلام على الخطيب في الاثناء قبل لا ما التقدم والاصل [illegible] قبلوا بن ابي الحصين [illegible]
في الخطبة وحرم على المستمع لئلا يمنعه عن السماع وقال [illegible] يحرم لا منها كالركعتين ثم الخلاف فيما لا عرض
مهما فيه اما نحو تحذير الاعمى من وقوع في بير او نهي شخص عن منكر فانه لا يحرم وصرح به المص في التذكرة
مدعيا للاجماع وفي النهاية قال ويستحب الاقتصار على الاشارة ان كفت تنبيه اللطهارة
في الخطبة من الحدث والخبث لا من حيث المحدث هل هي شرط في الخطبتين قال في ط وف نعم
للحديث السابق ولبقى البراءة بها ولان النبي صلى الله عليه وآله ومن بعده كانوا يتطهرون والتاسي به واجب
وقال ابن ادريس والمحقق والمص في [illegible] ليس بشرط الا ان الخطيب ان خطب في المسجد قلت اما الاول
فيمنع ان تحدث النجاسة الى المسجد واما الشرطية فيها كلام والاستدلال بانه من طلب [illegible] منهما من
الكون فيتعقد الصلاة [illegible] لا تكونوا من الاصل رحجوا بالاصل ولانه ذكر الله مع مكروه جايزا على كل حال القوم فيه
واذكر الله ذكرا كثيرا واجابوا عن الاول بمنع كونها صلاة وتوقف في الحدث فيها لاحتمال عوده الى الجمعة
المعترف وقوله حتى نزل الامام الى ان الجمعة لا تسمى الا بالخطبة التي يسمى فنزول الامام بعد اقال في
وسكل [illegible] حتى للغاية [illegible] للتعاية هنا ولو كمثل [illegible] حتى لعلقة هنا مثل اسلمت حتى وجل الجنة
كان ادرج وان كان لا تكونوا اعتقد على ان الحكم على الجمعة بالصلوة تاكيد وعلى الخطبتين لانه لعلل الفقير
الجمعة يستر عليه اولى مع ان بعد الحديث ظاهر في الحكم على الخطبتين لانه تفصيل لقصر الجمعة
على الركعتين مع انها بدل عن الظهر ثم تعرض [illegible] كما تفصلو في المعنا وجوب الركعتين كان فرض الرحى على
تسمي فعل آخر ولان المراد بالصلوة هنا اللغوية لاشتمالها على الدعاء وهو اولى من تسميته [illegible]
لان الحقيقة اللغوية خير من المجاز الشرعي والاحتياط في الفعل معارض بالاحتياط في الاعتقاد وهو ام
فهو ما كثيف عدم دليل غلا به ولانه لفعل دخوله [illegible] دخول النبي صلى الله عليه وآله لا يدل على الوجوب وقد تقرر
هذا في فن الاصول قوله رحمه الله وفي وجوب التكبيرات الزائدة والقنوت بينها قولان
اقول هنا مسئلتان الاولى في حكم التكبيرات الزائدة في العيدين انه قال اكثر الاصحاب
بالوجوب حتى قال ابن الجنيد لو ترك التكبير او بعضه عمدا بطلت صلاته لان النبي صلى الله عليه وآله والائمة
صلوا كذلك والتاسي بهم واجب لانهم عليهم السلام ذكروه وجوبا عن عمار الكفعمة
الوجوب قال في ف [illegible] مستحب لصحيحة زرارة ان عبد الملك ابن اعين سأل ابا جعفر
عن [illegible] صلاة العيدين الى قوله ثم يزيد في الركعة الاولى ثلث تكبيرات وفي الاخرى

تماوان سالما وجب وان غالبا وجا وستقا لعدان يمتي وذلك الى وتر والتخير بين فعل الواجب وتركه
ممتنع فلا يكون واجب اوتحب الطلب لاغير ولم يقل به احد لانه ان زاد والشك لا ثنا في
زياده الاكثر في مختار المستفد وهو من دليل اخر دليل ولم يستدل على عدم وجوب الزايد بمفهوم العدد
بل بالتخير بين فعله وتركه وقال في الاستبصار الوجه حملها على التقيه لموافقتها مذهب العامة والكافة
الفقهاء على ما حكاه ح اختلف في القنوت فيها فقال المرتضى تقتضي التقي والظاهر
يجب حتى قال المرتضى انه القراء والامامية وخيره في الف لما تقدم في صحيحة يعقوب بن يقطين انه
سال العبد الصالح اذا اطلق الصلاة برواية الكاظم ع في ذلك الى قوله ثم تقرا ثم كبر وتقنت
فيها وب في رواية اسمعيل عن ق ثم تكبر كما لعت فيهن والمذكور في بيان الوجه الظاهر
الوجوب قال في التبيت للاصل وهو مردود لقيام الدليل وبالمتابعة للتكبير وهو ضعيف بيان ومحمد
قوله رحمه الله من مرضه واطلق وجب عليه ركعتان على راي اقول ثم اراد ح
وف والمراد اقل عدد يجزي لانه لا شك عنه كثير في اجزاء الثلث والاربع وان الشك في وجوب
المشهور منها ويمكن ان يقال لا يجزي الا الركعتان لان المعهود ولعل بعار وحث ولم يتعبد في النوا
قل الا بالجلس غير مالفظ عليه وقال ابن ادريس يجزي ركعة واحدة واختاره المص في للتعبد بها
وقيل ان اطلاق اسم الصلوة على الاعداد المخصوصه هل هو بطريق التواطؤ في الجميع او بطريق
التشكيك او بالحقيقه والمجاز فعلى الاول يجزي الركعه وعلى الثالث لا يجزي وعلى الثاني يحمل الاجزاء
لصدقه عليها والاصل البراه من الزايد خصوصا وعدم تمام المقوبيه على الزايد لنقصها على المنافق فلا
يمكن تعيين المراد الا بالزايد ولعل الاقرب قال ح في كتاب السهو من الخلاف الاولى ان الركعه الواحده
ليست صلوة صحيحة لعدم دليله وروي ابن مسعود ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن البترا يعني الركعه الواحده
ان قل والمنذوره قوله رحمه الله ولو نذر هيه في وقته فالوجه عدم الانعقاد وكرها
اقول نسخ الكتاب مختلفه هنا بسبب اختلاف الاصل فانه كان فيه لفظ عدم ثم كشط وبقي بالوجه الانعقاد
على لفظ عدم اكثر النسخ وهي الموافقه للمعنى اعدمن غير تردد والنهاية بلا قرن في هيئة بعود الى العيد وعطف
عليه في حكمه الكسوف والضابط ان كل صلوة فرض بحال او وقت هل شرع فعلها منفصله عنها ام
لا تحتمل الاول لانها صلوة وذكر الله ع وقد جعل كتب واقيموا الصلوة واذكروا الله ذكرا كثيرا وسبحوه بكرة
واصيلا ويحتمل الثاني بلا نه لم يتعبد بصلوتها في غير تلك الوقت فنفعلها في غيره لم يفعل شرعيه
وهو معنى البدعه وكل م ع صلاة ويعتد بالشرعيه هل هي مباحه او مستحبه الاصح انها مستحبه لما ان الى

ذات الصلوه لعدم التعرض اباحه العباده من حيث هي عباده فان قيل بالشرعيه استحبابها العقد
وان قيل بها اباحه في على الانعقاد نذر المباح والا لم ينعقد ولعل الاقرب الانعقاد قوله رحمه الله
ولو قيل العدد بخمس فصاعدا قيل لا ينعقد اقول المراد خمس بتسليمه اما مع التشهد في كل ركعتين
المعهود او مع عدمه والقول لابن ادريس وتوجيهه انه لم يثبت شرعيتها فيكون ادخالا في الدين
ما ليس منه فيرد ويحتمل الانعقاد لعموم وجوب الوفاء بالنذر وعدم التعبد بها لا يخرجها عن كونها طاعة
من حيث هي والنذر انما يتعلق بها كذلك والفرق بين هذه والتي قبلها ان تلك نذر وجب
الهيه غير متعرض على شرعيتها بحسب الوقت وهذه غير متعرض على شرعيتها بحسب الهيئه والكيف
او الوقت ولعل الاقرب الانعقاد فان النذر مع الاحتمال البارد ما لم يعلم والمشروع ليست المنافاه
متحققه حتى يعلم مرجحه هذه الصلوه ولم لا قوله رحمه الله بالتعلم وهل يجزي في ذي المرتبة الاعلى فيما ظهر
اقول الصلوه تتخصص بالزمان وبالمكان ولا شك في الزمان واما المكان فان خلا عن المزيه
ضعف السعي وان اشتمل عليها العقد اصل النذر بالسنة الى ماوره وما وره قطعا وهل يتعقد
بالسنه الى ماوره فيه وجهان نعم لانه مامور بالقاعها فيه والامر بالشيء نهي عن ضده في الاولى نهي
او يستلزم النهي عن ضده والمضادان متنافيان وان لتضادان لولا انها والنهي متعدد في الادنى
مع لانه ان اراد بالاحراء ايقاعها فيه مطلقا فهو عين المتنازع وان اراد في حال ما فهو مسلم ولا
يدل على المطلوب ويمكن ان يقال النذر متعلق به سيحصل لشر لا لانه الغرض فيقع ما
عنه مر الفعه لا صاله عدمها فيتعلق بالعموم اوفوا بالعقود ثم ما الدليل لسبب اخر ولا لان
شبه وفي المزيه الى الا على كيفيه ما امر به فيه اليه ولا رت في رجوا الى العدول التي اليه
فكيف هنا وهو مقرب البدكره ويقوي النهايه ويشكل مع اتحاده النسبتي كيف لا والمدعي ينعقد
في حاله او المذكوره ينعقد في ما وان سلمنا انعقاد نعو تعلق على انعقاد نذر المباحات
في غاير متفاصلا منها في غيره وان خلا المزيه فح يترجح عدم اجزاء فعلها في غيره قوله
رحمه الله وشرط ان لا يكون عليه صلاه واجبه اقول ح العرع من خصوصيات المص رحمه الله
واخراجه حسن والحكم عليه مشكل وتوجيه ما ذكره ان متعلق النذر هو الصلاه المنذوره اذ هو الغرض
وهي ممتنعا فيها بهذا النادر لشرعا لقوله ع لا صلاه لمن عليه صلاه فيكون حراما ونذر الحرام حرام
لا ينعقد ويشكل المنافيه في الذي عن مطلق النافله لمن عليه فريضه فان النوافل اليوميه
تجوز ادائها في اوقات الفرايض غالبا او نافلة الاحرام كذلك واذا جاز استثناء البعض

لدليل فلم لا يجوز مثله هنا ولان الصلوه بعد انعقاد النذر واجبه فلا يكون ايقاع النفل بل الفرض بالفرض
الاصح وسمعت من شيخنا الامام فخر الدين ولد المص انه رجع عن هذه المسئله قوله رحمه الله وسجدتا السهو في
حسبه ولك على راي قوله اختلف الاصحاب في عدد الموجب لسجدتي السهو فقال الحسن
ابن ابي عقيل رحمه يجبان في الكلام ناسيا والشك بين الاربع والخمس وزاد ابنا المفيد في الكلام
ونسيان التشهد والسجده وفي الشك في الزياده والنقيصه بعد مضي وقته وهو في الصلوه وزاد
الشيخ في كتبه ما ذكره عنها التسليم في الاولتين ناسيا واسقط في الخلاف الشك بين الاربع
والخمس وفي الجمل والاقتصاد اسقط التشهد وزاد المرتضى القيام في حال القعود وبالعكس واختار
الصدوق ايجاب السجود وزاد ابو الصلاح بعده وابن الصلاح ولعل المص من ابن بابويه القول بانهما تجبان
لكل زياده ونقصان والذي ذكره في الشك بين الزياده والنقيصه لا في تعينهما وهما خبران وبه روايات
منها روايه سفين بن السمط عن ابي عبد الله ع قال تسجد سجدتي السهو في كل زياده ونقصان والذي تقيم
في ادا التخصيص الاجماع على وجوبها في اربعه مواضع نسيان السجده والتشهد والكلام والسلام
ناسيا وابن ادريس نفي وجوبها فيما عدا ستة نسيان السجده والتشهد والكلام والسلام ناسيا
والقعود في حال القيام وبالعكس والشك بين الاربع والخمس وظاهره عدم الوجوب في نسيان
الصلاه على النبي وآله عليهم الصلوه والسلام ولنذكر هنا من الروايات ما يدل على
بعض ما ذكر وافي فمنها صحيحة عبد الرحمن ان الحجاج عن الصادق ع في الكلام ناسيا في الصلوه فيقول اقيموا
صفوفكم قال يتم صلاته ثم يسجد في السهو ولعلت اجلسا قبل التسليم او بعده قال بعده ومن منها لعدم
للسلام لعدم حوله كما سبق الكلام ومنها صحيحة سليمان ابن خالد قال سالت اباعبد الله ع عن
رجل نسي ان يجلس في الركعتين الاولتين فقال اذا ذكر قبل ان يركع فليجلس وان لم يذكر حتى ركع
فليتم الصلاه حتى اذا فرغ رفع فليسلم ويسجد سجدتي السهو ومنها حسنة عبد الله ابن سنان
عن ص ع قال اذا كنت لا تدري اربعا صليت ام خمسا فاسجد سجدتي السهو لعد تسليمك تم
تشهد لعد تسليمك ثم سلم لعدهما ومنها صحيحة عبد الله الحلبي عن الصادق ع قال اذا لم
تدر اربعا صليت ام خمسا ام نقصت ام زدت فتشهد وسلم واسجد سجدتين بغير ركوع
ولا قراءة تشهد فيهما تشهدا خفيفا والزيادة والنقيصه انما في منافي الركعات اوفي الافعال
ومنها ما رواه ابن بابويه عن الفضيل ابن يسار انه سال عبد الله ع عن السهو فقال من حفظ سهوه فاتمه
فليس عليه سجدتا السهو وانما السهو على من لم يدر ازاد في صلاته ام نقص

الزين في الجعو

الشهد فمن لم يحفظ كما علمه واراد الشك في الزياده والنقيصه فوجوبهما او في
للسهو دقائقا وعلمه ومره رواه عاد الساباطي عن ابي عبد الله ع فيما يحب فيه فقال اذا اردت
العود بعد واذا اردت ان تعد السجده واذا اردت السبح فعدلت فعليك سجدتا
السهو ومنها ما رواه منهال القصاب قال سالت ابا عبد الله ع اسهو في الصلاه وانا خلف الامام
فقال اذا سلمت فاسجد سجدتي السهو ولا تهب وهذه تدل على وجوبها المطلق
المطلق واللازم تاخير البيان عن وقت الحاجه وما ورد من الروايات المنافيه لما ذكر فمردود للتعلق
سنده او قصوره عن الافاده او معارض بالنفي فتاول وقول المص في المسئلة حسن وذلك على
قال من تجدد ما ذكر عليه الظن والسهو في السهو وسهو الامام والماموم والكثير قوله رحمه الله
او شك في الركوع وهو قايم فركع ثم ذكر قبل رفعه فعليه على راي اقول هو ام
ابن ابي عقيل واختاره المحقق نجم الدين والمص لانه زاد ركوعا وهو مبطل للصلاه والاصل عدم التعقل
ومع الرأس ليس جزاء ومن سماه وقال المرتضى وابو الصلاح وابن ادريس ح في اطلق لو كل الفرض
ولا رفع راسه سواء كان في الاولتين والاخرتين وقال في يه كذلك ان كان في الاخر
وان كان في الاولتين بطلت الصلاه لحرد الشك في الركوع مطلقا ولو به الاول من القصور
ان حازم عن الصادق ع قال سالت عن رجل يذكر انه سجد وقال لا تعيد صلاه من سجده
من ركعه ويشكل زراده عد موالركعه لو مصدر كالركوع من الجلسه والاصل البقاء للاستصحاب ولا
ذكرها في معاملة السجده فتتحد كما في السجده قوله رحمه ولو تكلم ناسيا الى قوله ولا
على راي ازدادو وبعض عن المبطل على راي اقول ذكر المطلق والمطلق والمصنع
قوله ذكر المطلق والمس والمصنع للتنقل اقول رحمه الله وهي وشك القوى
رحتي يقصر فضيلي الظهر قبل العصر ولعده او بالعكس لوفات اقول الرتب في القضا
مترتب بين العوايض اليوميه لقوله ع فليقضها كما فاتته ووعد وقاته موضحه الترتيب لما يدل الاول
مع الذكر اما مع النسيان فيجب سقوطه لقوله رفع عن امتي الخطا والنسيان والمراد حكمهما للعلم
حرفعهما والقوله ع رفع ان الناس في سعه ما لا يعلمون ولان الزايد حرج عنه وهو منفي
بالقران ولان التكليف مع عدم العلم تكليف بالمحال ولا صالة براة الذمة من الزايد ووجوه
ليتمكنه من فعل ما وجب عليه كما وجب فيجب من باب المقدمه ولانه لو جهل عين الفرايض صلى اثني
وثلثا او خمسا على اختلاف الاحوال والاقوال وكذا صحة الغايب لشا وبها في الوجوب

المحقق في المعتبر وجزم به العلامة هنا وفي التذكرة جعله اقرب وفي عدة [illegible] احوط قال في المعتبر [illegible]

سقوط الترتيب بجهل الترتيب ولكنه قبل الصيار اليه قلت اراد بالجمع بالنسبة الى النية فانه اذا قدم [illegible]

واخر متعقبا حال النية محلها من الفائتة الاخرى لم يجب [illegible] ومنه يظهر ضعف وجه [illegible]

يؤدي الى تزلزل النية المامور بالجزم بها فعلى الاول يتخير في الابتداء باي فريضة شاء [illegible]

الثاني يكرر حتى يحصله وضابطه ان ينظر الى الاحتمالات الممكنة في [illegible] ثم [illegible]

ينطبق كل احد من الاحتمالات عليه فهناك يعلم وجود الترتيب وهو ظاهر العقل كما لو فاته ظهر وعصر مجهول

ترتيبهما فان هنا احتمالين اثنين تقديم الظهر على العصر وعكسه فاذا صلى الظهر بين عصرين او بالعكس

حصلا [illegible] فان الاحتمالات ستة [illegible]

ويصح من سبع والضابط [illegible] الاولى فيصلي الظهر ثم العصر ثم الظهر ثم الصبح

ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر [illegible] صارت الاحتمالات اربعة وعشرين [illegible] من ضرب

اربعة في ستة ويصح على هذا الترتيب من خمس عشرة بان يضاف الى المجموع [illegible]

متوسطة بين السبعين وان شئت جعل المتوسطة مثلا احدى الاربع الباقيات وكرر [illegible]

[illegible] وكانت الاحتمالات مائة وعشرين حاصلة من ضرب خمسة في اربعة وعشرين ويصح

على هذا الترتيب من احدى وثلاثين متوسطة واحدة بين [illegible] مرتين وعلى هذا لو كانت

سادسة [illegible] الاحتمالات سبع مائة وعشرين [illegible]

[illegible] كانت الاحتمالات خمسة الاف واربعين احتمالا والصحة من مائة [illegible]

ان [illegible] ذلك الغرض من احدها ان كان [illegible]

[illegible] على احتمالات ممكنة [illegible]

وهو صحيح غير انه كلفة عظيمة فيما زاد على اثنين وثلاث وعلى هذا [illegible] الطريق [illegible]

[illegible] من الاربع فصاعدا لا يمكن الصحة من دون هذا العدد [illegible]

عشرة [illegible] ثلاث مرات [illegible]

والخمس [illegible] اربع مرات [illegible]

ان يكرر العدد المذكور على نظم واحد [illegible]

فروع الاول لو فاته صلاتان متماثلتان كالظهرين من يومين وجهل ترتيبهما اجزأه ان يصلي

ظهرين ينوي [illegible] في ذمته ولا حاجة الى التكرار [illegible] في المختلفين [illegible]

عدداً فيه احتمال لانه لو جهل العين فعدد فكذا اذا جهل الترتيب فلو فاته ظهر وعصر [illegible]

ينوي بها اولى ما في ذمته ان ظهرا فظهر وان عصرا فعصر وان كان [illegible]

على هذا النظم [illegible] اربعتين مطلقتين ثم مغربا ثم اربعتين ولو كان معهن [illegible]

[illegible] من الست المطلقات وعلى هذا **الثاني** لو فاتت صلوات مقصورة وتامة [illegible]

ذكر المحقق فيه احتمالات السقوط والبناء على الظن والاحتياط والترتيب بان يقضي [illegible]

[illegible] كل يوم مرتين تماما وقصرا ويمكن نصرة الاحتمال الاخير بان المكلف لو فاتته فريضة [illegible]

[illegible] تمام فانه عليه ان يصليها مرتين كما لو فاته [illegible] في صورة [illegible]

[illegible] **الثالث**

هذا الحكم [illegible] المقصورات [illegible]

اما لو علم عينها كالظهر مثلا [illegible] **الرابع**

[illegible] العين والترتيب فالاحتمالات [illegible]

ويصح من ست [illegible] صبح ومغرب واربع [illegible] في ذمته مرتين [illegible] في كل من الثلاث الاول

[illegible] في ذمته وعليك باستخراج [illegible] وعليك من فروع هذا الباب [illegible]

عليها **قوله** رحمه الله والقراءة خلف المرضي الا اذا لم يسمع ولو همهمة [illegible]

اقول الاحكام الخمسة الا الوجوب قد ذكرت في قراءة المأموم [illegible] علم ان القراءة اما

جهرية او سرية والاولى اما ان يسمع [illegible] او لا وعلى التقديرات اما ان يكون في الاولتين

او لا فالاقسام ستة **ا** في الاولتين [illegible]

[illegible] في اولتي الجهرية مع السماع [illegible]

كابن حمزة والاكثر [illegible] **ب** في اولتيها من عدم السماع [illegible]

وابو الصلاح ودليل الحكمين صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق [illegible] اما الجهرية [illegible]

من خلفه فان سمعته فانصت وان لم تسمع فاقرأ [illegible]

[illegible] من صحيح [illegible] عن ابي الحسن [illegible]

زرارة [illegible] **ج** في اخيرتي الجهرية [illegible] وابو الصلاح

القراءة او التسبيح وظاهر اختيار الشيخ [illegible] قراءة الحمد فيما لا يجهر فيه [illegible]

[illegible] الاية [illegible] صحيح ابن سنان عن ابي عبد الله [illegible] ان كنت خلف الامام [illegible]

لا تجهر فيها بالقراءة فلا تقرأ في الاولتين وتحرك لسانك بالتسبيح في الاخرتين قلت اي شيء اقول [illegible]

الكتاب وهذه ظاهرة [illegible] ولكن لا [illegible] **د** اولتا الاخفاتية فاسقط المرتضى [illegible]

[illegible] كالعدم في الاخفاتية **ه** اخيرتاها [illegible] المرتضى والشيخ على الاطلاق [illegible]

ابن سنان المذكورة ورواية ابي خديجة عن الصادق عليه السلام قال اذا كنت في الاخيرتين [illegible]

يقرأون فاتحة الكتاب **و** مطلق الصلوة واسقط القراءات فيها سلار وابن ادريس لصحيحة زرارة [illegible]

ابن مسلم قال ابو جعفر عليه السلام كان امير المؤمنين عليه السلام يقول من قرأ خلف امام [illegible]

على غير الفطرة ولصحيحة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام [illegible] العصر خلف الامام [illegible]

فقال لا ينبغي له ان يقرأ [illegible] الى الامام ولقول النبي [illegible] الامام ضامن [illegible]

وروى القول بالتحريم [illegible] واما ابن ادريس فنفى القراءات [illegible]

لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له وانصتوا لعلكم ترحمون [illegible]

ولقول النبي عليه السلام انما جعل الامام ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا قرأ فانصتوا [illegible]

قال الشيخان [illegible] صحيحة زرارة ومحمد بن مسلم ولرواية يونس ابن يعقوب عن ابي

عبد الله [illegible]

[illegible] فقال المحقق والمصنف في التذكرة القراءة افضل لرواية عبد الله ابن المغيرة [illegible]

عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كنت خلف [illegible] في صلوة يجهر فيها [illegible]

يسمع قراءة فاقرأ وان كنت تسمع الهمهمة فلا تقرأ وهذه الصيغة للوجوب [illegible]

من رواية [illegible] ابن يقطين [illegible] في الرجل يصلي خلف من [illegible] القراءة [illegible]

فقال لا بأس ان صمت وان قرأ [illegible] التهذيب [illegible] في المختلف عن الحسن ابن يقطين

[illegible] لان الحسن رواه عن اخيه الحسين [illegible] كما هو في الاستبصار

واما الاخفاتية فقد تقدمت **قوله** رحمه الله والصائم [illegible]

اقول لا شك في [illegible]

في المقنع [illegible]

[illegible]

[illegible] وقول الصادق عليه السلام [illegible]

[illegible]

[illegible] ان سقط الصوم [illegible] وسلار القصر [illegible]

[illegible] الصلوة [illegible] فليس عليكم جناح ان تقصروا من الصلوة ان خفتم [illegible]

[illegible] البدل ولصحيحة عبد الله عن الصادق [illegible]

[illegible] وان كان تجاوز الوقت [illegible]

الاحتمال [illegible] ولصحيحة معاوية بن وهب عنه عليه السلام [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] في الصلوة [illegible]

[illegible] في المختلف [illegible]

[illegible] الاجماع [illegible] في المبسوط رواية اصحابنا [illegible] في المقنعة [illegible]

[illegible] الصلوة قال لا الا ان [illegible] الرجل [illegible]

فيه [illegible] زرارة عن الصادق عليه السلام في الصيد [illegible] ولقول الصادق عليه السلام [illegible]

[illegible] الفضول [illegible]

[illegible] على المعتبر واجاب المصنف في المختلف

من [illegible]

[illegible] الفضول [illegible]

[illegible] رحمه الله [illegible]

[illegible]

[illegible] الثاني [illegible] ابن ادريس والمحقق [illegible]

[illegible] على [illegible] وقال الشيخ في النهاية [illegible]

[illegible] صلوة النهار [illegible] والصوم لرواية عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

هي العمل الصالح وقد قيل في تفسير قوله تعالى واوصاني بالصلوة والزكوة وكذا في قوله تعالى خيرا منه زكوة
واقرب رحما وفي قوله تعالى وحنانا من لدنا وزكوة وشرعا وقال في المعتبر واختاره المصنف في التذكرة
اسم لحق يجب في المال يعتبر في وجوبه النصاب وينتقض في عكسه بالمندوبة وفي طرده بالخمس في الكنز
والغوص ويمكن الجواب بان المعروف اوجب النصاب هو المعهود ولا ينتقض في عكسه بزكاة الفطرة
لان النصاب فيها معتبر اما قوت السنة او نصاب الزكاة وقال في المنتهى هي حق يجب في المال يعتبر
بالتي ذكرناه واحترز به عن الآخذين ويشكل بعدم وضوحه وقيل هي صدقة راجحة مقدرة باصل الشرع ابتداء
وكانت صدقة لقوله تعالى انما الصدقات فقد من اموالهم صدقة تطهرهم وبها تخرج الخمس والراجحة يشمل
الواجبة والمندوبة والمقدرة تخرج بها بر الاخوان ونحوه وبالاصالة تخرج المنذورة وشبهه وبالابتداء تخرج الكفارة
ويشكل بان الصدقة تغني عن الراجحة وقد تخرج الكفارة بالصدقة ثم من الصدقات المندوبة ما هو مقدر كالصدقة
بكره ونصفه وصاع ونصفه وتمرة وشقها كما هو موجود في رواية محمد بن عمر بن يزيد عن الرضا عليه السلام
في الصبي فليتصدق بيده بالكسرة والقبضة وعن ابي جميلة عن ابي عبد الله عليه السلام قال قال
رسول الله صلى الله عليه وآله تصدقوا ولو بصاع من تمر او بعضه ولو بقبضة او بعضها ولو بتمرة ولو بشق تمرة
وعن ابي عبد الله عليه السلام اكثر ما يعطي السائل ... فالاولى ان يقال هي صدقة مقدرة للاصالة
فبالاول تخرج الخمس والكفارة ... وقد جعل المالية والمتبدية وبالثاني تخرج المنذور
والتبرعات المطلقة وبالاخير تخرج ما اذا نذر ان يخرج من النصاب شاة ... زكاة لا ...
... المال وتطهير المال من حق الآدميين وكرهها من الآثام وروى السكوني عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله
صلى الله عليه وآله ان الصدقة تزيد المال كثرة وعن ابي عبد الله عليه السلام ان الصدقة تقضي الدين وتخلف
بالبركة وقال ابن عرفة لان مؤديها يتقرب الى الله اي يتقرب اليه بصالح العمل وفي قوله تعالى
قد افلح من زكاها اي قربها الى الله بعمل صالح وقوله قد افلح من تزكى اي فاز بالبقاء الدائم من تطهر
تعالى ووجوبها من ضروريات الدين يشهد به الكتاب والسنة المتواترة والاجماع
على الطفل ولا على المجنون مطلقا على راي الاطلاق لنفي الزكوة من مطلق ... الصامت
والماشية وغيرهما وهو اختيار ابن ابي عقيل والمرتضى وسلار وابن ادريس والمحقق نجم الدين وظاهر
كلام ابن الجنيد لقوله عليه السلام رفع القلم عن ثلثة ولان الامر شرط التكليف ولانها عبادة ...
المعتبرة منها والصحيح يونس بن يعقوب انه ارسل الى ابي عبد الله عليه السلام ليسأله عن ...

اخوة الصغار فقال اذا وجبت عليهم الصلوة وجبت الزكوة والمنفي المحلى باللام يفيد للعموم والعام الذي ...
على الجرسات فهو في قوة تعلق كل فرد على وقت وجوب الصلوة وعن محمد بن القاسم بن الفضيل عن
ابي الحسن عليه السلام قال كتبت اليه الوصي يزكي زكاة الفطرة عن اليتامى اذا كان لهم مال
فكتب لا زكوة على يتيم والنكرة في سياق النفي يعم والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وزرارة
ابي بصير عن الصادق قال ليس في اليتيم زكوة وليس على جميع غلاته من نخل او زرع او غلة زكوة
وافق احواله تقي الوجوب وروى الشيخ عن الصادق عليه السلام قال ليس على مال اليتيم زكاة ...
احد ... مال الصامت وغيره وقال الشيخان وسن ... في غلاتهما ومواشيهما وابن حمزة
مال المجنون والمراد بالعقل المنفصل لا الحمل لعموم فيما سقت السماء العشر ونحوه ولصحيحة زرارة ومحمد بن مسلم
عن الصادق والباقر عليهما السلام قالا ليس في مال اليتيم الغني شيء فاما الغلات فعليها الصدقة
واجبة ويمكن حمله على شدة الاستحباب جمعا وهو حمل المصنف في المنتهى ثم لم نذكر على
المورث دليل ويمكن العرق لكثرته مما الغلة قال في المعتبر لو سلمنا وجوب الزكاة في
مال الطفل للرواية لم نوجبها في مال المجنون فان حجتنا بعدم العقل فيمن عدمه لا يصلح للتعليل
امكان العرق ... للطفل ... لكلامه مخصوصه بخلاف المجنون ... استاد الحكم الى ...
رحمه الله ... قوله اقول ... على راي ... الاربع على راي اقول هذا قول الشيخ وابن الجنيد والقاضي
ابي عبد الله ... زرارة ومحمد بن مسلم وابي بصير ... والفضيل عن ابي جعفر
وابي عبد الله عليهم السلام ثم ليس فيها شيء اكثر من ذلك حتى تبلغ ثلثمائة فاذا زادت واحدة ...
ففيها اربع شياه حتى تبلغ اربعمائة فاذا بلغت اربعمائة كان على كل مائة شاة ...
وقال ابنا بابويه والحسن والجعفي والمرتضى والمفيد وسلار وابن ادريس والمصنف في المنتهى والنهاية
فيها ثلاث لصحيحة محمد بن قيس عن الصادق عليه السلام قال اذا زادت الغنم عن المائتين ففيها
ثلاث شياه الى ثلثمائة فاذا كثرت الغنم ففي كل مائة شاة والكثرة هنا تصدق بواحدة ولانه
تأخير البيان ولان الزائد سوال ... وهو منفي لقوله تعالى ولا يسألكم اموالكم ولان الاصل وجب
محمد بن قيس مقبول ... لاشتراك ... جماعة احدهم ضعيف ولو كان هو القوي لم يعارض رواية
... عن الصادق عليه السلام رواه الكليني مع الترك ... على اربعمائة لعدم الحصار ...
توفيقا وتاخير البيان ... الى وقت الحاجة ...
... المطلوب ... ان ذلك القدر ...

نفي سوال ... المال عملا بمفهوم المضاف ولا يلزم منه نفي سوال البعض وقال الشيخ في التبيان وقيل
في مجمع البيان ... ولا يسألكم الرسول علي اداء الرسالة اموالكم ان ... الاسلام
ابن ادريس كثيرا ما ... الاصل ... الدليل ثم اعلم ان المحقق نجم الدين اورد ...
واجاب عنه في كتابه اجمالا وفي درسه تفصيلا وتقريره اذا كان على القولين يجب في اربعمائة ...
فائدة الخلاف ... في ثلثمائة وواحدة ... في اربعمائة ...
وجوابه يظهر في الوجوب وفي الضمان اما الاول فلانه على الاول اذا بلغت اربعمائة ففي كل مائة شاة ...
كان دون ذلك ولو واحدة كان محل الاربع ثلثمائة وواحدة ... على التقدير ...
وان اختلف محلها وعلى الثاني لا يكون الاربع الا على التقدير الاول دون الثاني واما الثاني ...
على الاول اذا تلف من اربعمائة واحدة ... من شاة ولو كان اربعمائة ...
ويتلف شيء ... لوجود النصاب ... وعلى الثاني في التقدير الثاني
ثلاث شياه ... النقل عن المحقق في الدرس وان ... المصنف قال في النهاية فائدة الوجوب زيادة
على الاول دون الثاني واما الضمان ... فاذا تلفت من ثلثمائة وواحدة ... سقط من الاربع
جزء من ... على الثاني ... وهذا الجواب لا ... السوالين المذكورين ...
سوال ... فائدة للخلاف ... ثم ... اذا تلفت من ثلثمائة وواحدة واحدة
ان يسقط ... لان الواحدة الزائدة شرط في ... الوجوب ...
كل مائة شاة هذا على القول الثاني ... على الاول ... محل الوجوب ...
ويتلف ... بعد الحول ... لا ...
ويحتمل ... ولا اثر للزائد ... شرطا ...
السابق ... عند ... واحدة ... الحول ... الثلاث
في الثاني فلولا ... لم يكن كذلك ... عن اعتبار السابق وقيل اذا
تلفت واحدة من ثلثمائة وواحدة سقط جزء من ... شاة ...
يسقط الزائد على الزائد ولو تلف من اربعمائة ... لم يسقط من الفريضة شيء لوجوب
النصاب ... بان الاربع ليست عبارة عن النصب الماضية ...
واحد او اربعة ... كل نصاب ... الى ذلك اشار عليهما السلام بقوله ...
وقال رحمه الله في المنتهى اذا ... المأخوذ من مائتين وواحدة ومن ثلثمائة وواحدة على قول المفيد

وكذا المأخوذ من ثلثمائة وواحدة ومن اربعمائة على قول الشيخ وانما يتغير الوقص باربعمائة عند الاولين
... عند الآخرين في الفائدة في ذلك ... الفائدة ... مع ... من مائتين
وعشرين ... الثلاث لوجود النصاب ولا يتعلق الزكاة بالعفو ولو تلف من الثلث ... الماءة
والواحدة سقط ... هذه العبارة ... النقل عن المحقق الثاني قوله رحمه الله ولو كان ... بنت
اكثر من سن في العمر على راي اقول هنا مسائل الاولى اذا وجب عليه سن من ...
الزكاة وفقدها ووجد الاعلى والادون منها ادون منها دفعها ... شاتان او عشرون درهما
... على الصحيح وقال ... في ... والعصل الجعفي ... شاة واحدة ...
... عليه السلام من ليس عنده جذعة وعنده حقة قبلت منه ويعطيه المصدق شاتين او عشرين درهما ومن
عنده الحقة ... وعنده الجذعة قبلت منه ويعطيه المصدق شاتين او عشرين درهما ومن عنده ...
... ما رواه عبد الله بن ... عن ابيه عن جده ان امير المؤمنين عليه السلام كتب له في الكتاب ...
على الصدقات من كانت عنده من ابل الصدقة الجذعة وليست عنده وعنده حقة فانها تقبل منه ويجعل
معها شاتين او عشرين درهما ومن بلغت عنده صدقة الحقة وليست عنده وعنده جذعة قبلت منه
ويعطيه المصدق شاتين او عشرين درهما ... وكذا ذكر في الحقة وبنت اللبون
منها ومن ... الناقص ب لا ... من سن الزكوة وما فوقها ودونها من الاسنان ...
من ... واقتصارا على المنصوص ... حتى لو اخرج الشاة عن الجذعة ... الامام
لا جبر ... الذكر والانثى وان كان في سن الزكوة وانما خرج ابن اللبون ... بنت المخاض
مع فقدها ... عن امير المؤمنين عليه السلام قال ومن لم يكن عنده ابنة مخاض على وجهها وعنده
لبون فانه يقبل منه وليس معه شيء د لا جبر من الجذعة وابن اللبون ... بنت ... وستين
لمغايرة الصورة ... على الجبر ... على الواحدة ه لا جبر مع ...
الدرج ... المخاض والجذعة وهو اختيار ابن ادريس والشيخ نجم الدين والمصنف في ...
وقصرا على المنقول وكون ... الدليل وقال في المبسوط ... ابو الصلاح ...
... وهو اختيار الجعفي وان خالف في مقدار الجبر ... مساواة
بنت المخاض مع الجبر ... اللبون في المصالح ... بنت اللبون مع الجبر ... ومساواة
... للثانية ... الحكم بالعين و ...
عن ... من ... بالادنى على الاعلى ر اذا دفع المالك ...

النية على المجموع وان احده احتمل ايقاع النية على مجموع المدفوع بعد اعلام المصدق وتسمى الجائر وتشكل بانه ليس واجبا ويحتمل النية على ما عدا الجائر ويشكل بجواز نقص المدفوع عن الى راوية والا فلا يغني ويحتمل التراضي عن جعل جزء من المدفوع مقابل الجائر وايقاع النية على ما عداه ويشكل بعدم لزوم التراضي والاقرب ايقاع النية على المجموع واشتراط اجبار المعين على المصدق ويكون نية الزائد كالنية على الراط

قوله رحمه الله ويشترط في المستحق الايمان الا المؤلفة لا العدالة على راي **اقول** في جميع المستحقين فائدة هي ان ينفل الله عنه عاجلا للعموم لا يتصور في بعض موارده اشتراط الايمان كخروج بعضهم من بعض وههنا شرطان **ا** الايمان والمراد به هنا الخاص وهو الاسلام مع الولاء للاثني عشر عليهم السلام وهو اجماع مع وجود المؤمنين لان الزكوة موادة والمخالف محاد ونهي عن موادة المحاد في قوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الاخر الاية ولو يديه ما اشتهر من النقل عن علماء العترة كرواية محمد بن مسلم الثقفي وبريد وزرارة والفضيل ابن يسار عن ابي جعفر وابي عبد الله عليهما السلام في الرجل يكون في بعض هذه الاهواء كالحرورية والمرجئة والعثمانية والقدرية ثم يتوب ويعرف هذا الامر ويحسن رايه ايعيد كل صلاة وصوم او زكاة او حج او ليس عليه اعادة شيء من ذلك قال ليس عليه اعادة شيء من ذلك غير الزكوة فانه لا بد ان يؤديها لانه وضع الزكوة في غير موضعها وانما موضعها اهل الولاية وغيرها من الروايات اما مع فقد المؤمنين ففي رواية يعقوب ابن شعيب عن العبد الصالح يكون ويعطيها المستضعف وفي الطريق ابان بن عثمان وفيه ضعف مع تررها ثم روى الفضيل عن ابي عبد الله انه قال كان جدي يعطي فطرته الضعفة ومن لا يتولى وقال في الاثنين لا تجدهم فان لم تجدهم فلمن لا ينصب والاصح المنع لما اتفق عليه الا من شذ من تضليل المخالف في الاعتقاد وهو مانع من الاستحقاق للاية المتقدمة ولرواية اسمعيل بن سعد الاشعري عن الرضا عليه السلم في الزكوة لاهل نيين لا يعرف فقال لا ولا زكوة الفطرة **ب** العدالة وهي ههنا هيئة راسخة في النفس تبعث على ملازمة التقوى بحيث لا تقع منه كبيرة ولا يصر على صغيرة فان رجعت استدرك بالتوبة وفي اعتبارها قولان ثم لما سلف من ان موضعها اهل الولاية وما روي عنهم عليهم السلام من شارب الخمر ولا يعطى الابرع والفاسق محاد لله ورسوله فهو اختيار الشيخ والمرتضى ومن تبعهما كابن ادريس ورجحه المرتضى بالاجماع والاحتياط والظواهر القرانية الدالة على نفي معونة الفاسق واعتبر ابن الجنيد مجانبة الكبائر ولا يعطى استنادا الى رواية داود الصرمي قال سالته عن شارب الخمر يعطى شيئا من الزكوة قال لا والعارف بالحق يوافق واتباع الحسن وسلار لم يذكر والعدالة واختار المحقق والمصنف عدم اشتراطها لعموم الاية واصالة عدم الاشتراط وما زاد على مفهوم اللفظ وما ذكر من الاجماع ممنوع كيف والمخالف فوقه لا يعرف الحاكم

والاحتياط لا يصلح مخصصا والظواهر المذكورة لو سلمت حمل على معنيه لهوا وعليه والحديث مجهول ويؤيد عدم الاشتراط عمومات الاخبار كما روي عن النبي صلى الله عليه وآله ان رجلا حديث واعط من وقعت في قلبك الرحمة له وشكره ما روي من انه عبد الله لكل كبد حرى اجر وكرواية بشير عن ابي عبد الله اطعم سائلا لا تعرفه وقال اعط من لا تعرفه ولاية ولا عداوة للحق ومن ويكل للعموم ورواه علي بن مهزيار عن ابي الحسن في الرجل يصنع زكوه في اهل بيته وهم يتولونك قال نعم ولرواية عبد الله ابن سنان قال قال ابو عبد الله عليه السلام صدقة الحق والخلف تدفع الى المخلصين من المسلمين والضعفاء والذهب للعقل المترقبين وبرواية زرارة ومحمد بن مسلم عن ابي عبد الله قال من وجدت من هؤلاء المسلمين عارفا فاعطه دون الناس وبعض ظاهر الاقرب وان كان الاول اولى

قوله رحمه الله يستحب حملها الى الامام وطلبها واجب لو طلبها وجزاء اثم واجزاء على راي **اقول** الخلاف ههنا في مقامين **ا** في استحباب حملها الى الامام ابتدا وهو مذهب المرتضى والشيخ خلافا للمفيد والقاضي والنفي ويلوح من كلام البهي حيث اوجبوا الدفع اليه ابتدا لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة والايجاب عليه يستلزم الايجاب عليهم ولرواية ابي علي بن راشد قال سالته عن الفطرة لمن هي قال للامام وقال بل العرق فنار رواية ابي بصير عن ابي عبد الله لو ان رجلا حمل زكوته على عاتقه فقسمها علانية كان ذلك حسنا جميلا ورواه عبد الله ابن سنان عنه لو ان رجلا حمل الزكوة واعطاها علانية لم يكن عليه في ذلك عيب وانما للتنبيه على الاستحباب لان الامام عليه السلام ابصر بمواقعها واعرف بمواضعها والاية نقول بموجبها مع طلبه والحديث مجهول ولو سلم حمل على الاستحباب ورجح في المختلف بقوله تعالى وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم واورد على نفسه ان الدفع الى الامام افضل واجاب بان العطاء افضل ومداد لما ذكرنا ركت كان تفضيله ولان استحباب الحمل الى الامام لا ينافي استحباب الاخفاء لامكان الجمع بينهما بان يدفع الى الامام من غير اشعار احد وفيه بحث وقلت في رواية اسحق بن عمار عن ابي عبد الله في تفسيرها ان المراد بالمخفي ما سوى الزكوة اما الزكوة فهي علانية وهو مذهب كثير من المفسرين حتى حضروا التطوع وهو اختيار الزمخشري ونقله عن ابن عباس والشيخ ابو علي الطبرسي اخت ان الاخفاء للعموم ونقله عن الحسن وقتادة ونقل الاول عن سفيان بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام ونقل ابي عباس **ب** لو طلبها الامام وجب دفعها اليه قطعا لقوله تعالى واولي الامر فلو فرقه بعد طلبه او قلنا بوجوب الدفع ابتداء فرقها من غير اذن الامام ففي اجزاء التفرقة وجهان نعم لوصولها الى المستحق والعموم وان الجواز والتحريم منعي بالمخالفة وهو معارض للدفع ولا لا التفاته اليها على عدم وجوبها فلا يجزي لان الوجه هو الدفع الى الامام

ولم يقع مع كونها عبادة ولان الامر بالشيء يستلزم النهي عن ضده والنهي مفسد في العبادة وهو فتوى المبسوط و الخلاف

قوله رحمه الله ويدعو الامام او الساعي اذا قبضها وجوبا على راي **اقول** ههنا مسئلتان **ا** يستحب الدعاء للمالك من الامام والساعي لا الفقير عند الاخذ من المالك وافتى به في المبسوط وفي قسمة الصدقات من الخلاف وهو فتوى المعتبر لقوله تعالى وصل عليهم وهو للوجوب اولا لتضمنه قبله وثانيا كقوله خذ واشار الى تطيبه لمخطه ان في لطف المكلف الذي يحبه الناس لعموم رسله وقيام الامام مقامه وقال في الزكوة من الخلاف يستحب وهو اختيار المصنف في المختلف للاصل ويحمل الامر على الاستحباب ولان النبي صلى الله عليه وآله لم يعلم معاذا لما بعثه الى اليمين ولا علم عن علي عليه السلام سائقيه الذي العرة الى ربه الكوفة فلا يجب والا لتاخر البيان عن وقت الحاجة **ب** هل الدعاء تصنيعه للصلوة تحقق ذلك لانه لفظ الامر ولان النبي عليه السلم قال اللهم صل على ال ابي اوفى لما اتاه بصدقته فيه اورده العامة في الصحيح والتاسي به ويحتمل قوله اجرك الله فيما اعطيت وبارك لك فيما ابقيت ونحوه لان الصلوة لغة الدعاء والاصل عدم النقل وبعض اهل الخلاف منع من لفظ الصلوة على غير الانبياء محتجا بعترف السلف اياها عليهم دون غيرهم الصلوة ولانه لا يقول ان تعالى محمد سبحانه ولا عز وجل وان كان عزيزا وعزيزا جليلا وما ذكر من لفظ النبي فهو من خصوصيات ليلة ان لم الالتزام على غيرهم والجواب العادة وليست حجة على الشرع مع تسليم عادتهم كيف ومن كتاب السلف الباقر والصادق وابناؤهما عليهم السلم وقد صلوا الى كثير من اصحابهم في النقل الصحيح ولا الحرمة لا تستحق غايته الكراهة والعيش بصفات الله لا يدل على المنع لعدم الاذن بخلاف الصلوة فانه تعالى قال اولئك عليهم صلوات من ربهم ورحمة وقال تعالى هو الذي يصلي عليكم وملائكته ولان الصلوة من ادلة الترحم وكون امامه احد المترادفين مقام الاخر وكذا الحكم في لفظ السلم كقوله الى العدم المانع ولا لا لقاء على سلام عليكم ولقوله تعالى سلام على ال يس وبالجملة فانكار جوازه من المتعصبين جهلا وتجاهلا و من البحث المنع في حق علي عليهم السلم وابنائه وقد قال تعالى وانفسنا وانفسكم وكانت النفس المدعو عليه السلم حوارة في اعادة الناس فكيف يمنع في ال البيت عليهم السلم ذكره المعترون ولاباقي مباحثه

قوله رحمه الله ولو نوى بعد الدفع احتمل الاجزاء اقول النية معتبرة في اخراج الزكوة اجماعا من المسلمين الا ما ذكرنا من الاوزاعي وخرّاه ... والاية والحديث ولان الدفع يحتمل وجوها لا يخص احدها الا بالنية الفرق بحسب مستحق الدين ومخصصها للعبادة بخلاف الدين فبالزام العذر والمرء للدين حتى لو خلا عن النية ترتب عليه حكم والمشهور عن الشيخ عدم تجديد النية في التخيط لو بعد والدين اذ القول فالمقارنة للدفع بحرمة قطعا والمتقدمة مع حرمة قطعا والمتاخرة مع بقاء العين فيها وجهان

الاجزاء لبقاء الملك فصادفة النية ولان اجزائه الاحتساب الثابت مع بقاء العين عند الاجماع وعدمه لان استلزم اولوية اجزاء صورة الفرض لوجوب دفع العين على القابض لو طلبت بخلاف محل وعدم الاجزاء بالمقبض وظهور التملك في المعطي فعارض نية الزكوة بعد الاعطاء وفي المبسوط مبني المقارنة ثم قال يجوز نقل زكوة المال نقله الى غيره لو ان تلفت و هو مشعر بعدم الاجزاء مع وظاهر فتوى المحقق نجم الدين الاجزاء حيث لم يستبعده في الشرايع وجوز النقل الى الباقي بعد التردد في المعتبر وهو مختار والافتراق بالمقبض بحث حيث لا دليل قائم عليه وعنده بحث العمل بغيره ولا معارض له اذ القطع على عدم ملكيته باطنا وفي المختلف قرب جواز النقل وهو من مواقيت فيه وسلم نرانها في صورة النزاع وبتوقع القاع النية على خروج عن الملك مع جواز رجوعه قبله كمن زمن خيار البايع واهية اذا كان في يد المستحق ان لم يكن المشتري او المتهم والاحياء في لو قوله على قاعدة صحة العقد الواقع على شرط ولا في اقربية الاجزاء مع علم المستحق بالحال ومنعه مع جهله وتلف العين سا على منع الدافع من التعريم ظاهرا او باطنا والقصور الكلية على اربع وهي زاهرة

قوله رحمه الله ولو مات من اعتق من الزكوة ولا وارث فميراثه للامام على راي **اقول** الوارث المعني هو الخاص ونفي الخاص اعم من نفي العام فلم يستلزم عدم الامام ومستحقي الزكوة والمشهور من علمائنا الماضين ان ميراثه للاصناف كابن بابويه والمفيد والمرتضى في الانتصار والشيخ وابي جعفر وابن حمزة في الوسيلة وابن ادريس وابن سعيد وهو الذي رواه عبيد بن زرارة بطريق ابن فضال وابن بكير قال سالت ابا عبد الله عليه السلم عن رجل اخرج زكوة ماله فلم يجد لها موضعا فاشترى مملوكا فاعتقه هل يجوز ذلك قال نعم لا باس بذلك قلت فانه اصاب مالا ثم مات وليس له وارث فمن يرثه قال يرثه الفقراء الذين يستحقون الزكوة لانه انما اشتري بمالهم وضعف الطريق بالمذكورين وحسب بال الاصحاب وتلقوها قال المحقق في المعتبر ويمكن ان يقال تركته للامام لعدم ملك الاصناف اياه اذ هو مصرف ثم قوى العمل بالرواية لسلامتها من معارض واطباق المحققين على العمل بها قلت لان ما ذكره من الاعتبار في مقابلة النص مع منع عدم ملكهم ومنع توقف الارث على ملكهم ولم لا يكون مجرد الشرا بمالهم كسبب على المعتق موجبا للولاء وفي المختلف ترقب من عدم ملك المستحق الا بالقبض ولا قبض ومن الاجماع على ان لا وارث له الا الامام واشكل بمنع صغرى الدليل وبالجملة فالاقوى بل الاصح الاول وما عرف قائلا بانه للامام الا ما حكيناه عن المحقق وفي المختلف قد نقله قولا وربما يعزى الى ابن ادريس وهو خطا اثم ههنا فائدة ان الرواية تضمنت شراء العبد عند عدم المستحق والمعتق الزكوة اعم منه وعبارة اكثر الاصحاب كابن بابويه والمرتضى موافقة لها والمفيد الحق به العبد المؤمن تحت الشدة ولكن التعليل بالشراء بمالهم يقتضي المراد

في ذي الشرة بل وفي المكاتب اذا ادى الجميع من مال الزكوة الا ان يناقش في تسميته [illegible]

ودفع عليه البعض احتمل العدم [illegible] ضمان حرية هذا العبد [illegible] الامام عليه السلم لعدم انحصار الفقراء او

تحصيل العدم لان الضمان والارث مثلا [illegible] في سهم سبيل الله [illegible]

لم اظفر بها لاحد سبق فلينظر **قوله** رحمه الله ولو قبل وصية الميت بالعبد قبل الهلال وجبت عليه

والا سقطت عنه وعن الورثة على راي **اقول** الاول في [illegible] قبل الميت وان كان القبول [illegible] قبل الهلال

قوله والاولى وان لم يقبل قبل الهلال بل بعده مع انه اشترط [illegible] لكن يحكى انه غير مراد اذ لا تصور السقوط

عن الورثة لورد الوصية ومبنى الفتوى على ان التركة مملوكة للوارث ام على حكم مال الميت [illegible]

القبول جزء من السبب المملك او شرطه اوانه كاشف عن تاثير الوصية في الملك وهما احتمالان [illegible]

مشهور من ان الوصية عقد ركناه الايجاب والقبول [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كتاب الصوم

[illegible]

ترده والجمع بينهما بعيد والمصنف في المختلف في باب الجنابة اوجب الغسل وابن المسئلة عليه في الصوم مستمسكا بان الغسل
معلول لسبب الجنابة علة الكفارة وثبوت احد المعلولين يلزم ثبوت الآخر بواسطة ثبوت العلة وتمسك في وجوب
الغسل بانكار علي صلوات الله عليه على الانصار بقوله اتوجبون عليه الرجم والحد ولا توجبون عليه صاعا من ماء
والحد ثابت في البهيمة اما حد مقدور وهو حق لعينه او بوجوب المعنى المستوجب او مقدر وهو رواية ابي بصير عن الصادق
عليه السلام ان على آتي البهيمة حد الزاني ولانه من باب التنبيه بالادنى على الاعلى فحيث وجد الاعلى يلزم وجود الادنى وقد
نقل وجوب الغسل ايضا المرتضى رحمه الله عن الاصحاب ب عدم وجوب شيء اصلا للاصل وقصور دليل الوجوب
وبناء على عدم وجوب الغسل ومال اليه في المعتبر في باب الجنابة ثم قال في الصوم الاولى وجوب الغسل والافطار
لانه فرج حيوان والاجماع منعقد وهو مصرح السرائر ج وجوب القضاء لا غير وهو مصرح الخلاف مدعيا عدم الخلاف و
انما هو موجب في وجوب الكفارة مع انه نفى النص فيه ورد بان عدم النص ينفي القضاء ايضا لقولهم عليهم السلام اسكتوا عما سكت
الله عنه ولان القضاء والكفارة معلولا الجنابة ب تعمد الكذب على الله ورسوله وعلى احد الائمة عليهم السلام حرام اجماعا
قال صلى الله عليه وآله من كذب علي متعمدا فليتبوأ مقعده من النار واوجب الشيخان والمرتضى في الانتصار ومن تبعهم به الكفارة
وابنا بابويه عداه مفطرا لموثق ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام الكذبة تنقض الوضوء وتفطر الصائم وفسر بالكذب على الله
المرتضى في الجمل لا يفسد واختاره في السرائر واكثر المتأخرين وتمسك في المختلف بصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام لا يضر
الصائم ما صنع اذا اجتنب ثلاث خصال الطعام والشراب والنساء والارتماس واورد على ما نقله الظاهر وان الكذب ضار
قطعا واجاب برجوع ما لم يذكر اليها او خروجه بدليل والمراد بالضرر في كونه مفطرا واجاب عن رواية الوجوب بالحمل على
بالطعن في السند مع اعترافه بانها في الموثق وبانها متروكة الظاهر وجوابه لا يلزم من تركها في احد منقضيها تركها في
الآخر قال في المعتبر مع اختلاف الاصحاب لا تسهل الرواية بالدلالة واورد مقطوعة سماعة في معناها ولم يذكرها
في المختلف لظهور ضعفها قلت الروايتان تدلان على اطلاق ابني بابويه واما وجوب الكفارة فلا دلالة له
فيهما اذ العام لا يدل على الخاص نعم يدل ان ظاهرا او حملهما على التغليظ ليس ببعيد وقربه بعض الوجوه ج الارتماس
الى ملاقاة الراس للماء غامرا وتحت البدن وقيل الارتماس اخص منه لان الارتماس ربما استعمل في الشراب
الكثير والخلاف فيه في مقامين ا في حرمته وهو مشهور الاصحاب لا سلف ولقول الصادق عليه في صحيح الحلبي و

الحلبي وحريز ولا يرتمس براسه وقول الباقر عليه في الصحيح محمد بن مسلم ولا يغمس راسه في الماء ولا غليته وصول الماء
الى الجوف وقال ابن ابي عقيل بكره للاصل وحملوا نقله عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام اكره للصائم ان يرتمس
في الماء مع تجعل ذلك النهي على الكراهية وضعف الطريق بابن فضال ب في موجبه اقوال ثلثة ا لا شيء وهو اختيار
الانتصار والسرائر والمعتبر والمختلف للاصل ورواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه ليس عليه قضاء ولا يعود ب
القضاء وهو اختيار ابي الصلاح لمفهوم لا يضر الصائم الحديث وجوابه بكونه الضرر فعل الحرام ج الكفارة وهو فتوى النهاية
والمبسوط والاقتصاد والجمل والخلاف والمقنعة والاستبصار ولا يذكر دليلا معتمدا حتى قال في الانتصار لا يعني
عليه ويمكن الاحتجاج بعطفه على ما يوجب الكفارة في صحيح محمد بن مسلم المتقدمة والعطف يوجب التساوي واحتج
في المختلف بانه فعل منهيا عنه فهو كالاكل واجاب بعدم المساواة في النهي لو سلم قال رحمه الله ولو تمضمض للتبرد
فدخل الى حلقه فالقضاء بخلاف حصر مضمضة الصلاة والتداوي والعبث على راي اقول هنا مسائل ا مضمضة
التبرد واستنشاقه مكروهة للتعرض للمفطر فان سبق الماء بلا قصد وجب القضاء للتفريط دون الكفارة لعدم القصد وهو
فتوى الاصحاب ب مضمضة صلوة الفريضة مسنونة والاشي في سبقها لرواية حماد عن ابي عبد الله عليه ان كان وضوءه لصلاة
فريضة فليس عليه القضاء وان كان لصلاة نافلة فعليه القضاء والظاهر ان المراد به المضمضة ج مضمضة
النافلة وشاهدها هذه الرواية ورواية الحلبي عن الصادق عليه بوجوب القضاء فيها وفي رواية يزيد عن الصادق عليه
لا يبلع ريقه حتى يبصق ثلث مرات ويلوح من الصدوق القول بالافساد بالمضمضة مطلقا د التداوي جواز جبل
الى الجوف موجب للقضاء في ظاهر المبسوط والمختلف لان تسويغه مشروط بعدم الوصول وقد فات اولى
الحقه بالعابث وفي الخلاف لا شيء للاذن الشرعي والاصل عدم الشرط ه العبث بالمضمضة فيصل الى الجوف
افتى في المبسوط بوجوب القضاء به وهو فتوى المعتبر لانه اولى بالوجوب من التبرد وكحمل عدمه لانه لا يزيد على
الاكل ناسيا ويشكل بعدم القصد اصلا في الاكل بخلافه هنا وربما قيل هنا اصلان لكن حمل ذلك عليهما
وهما التبرد الموجب والمضمضة للوضوء ليس بناقض فصل رحمه الله ولو صب في احليله دواء فوصل جوفه فالقضاء
على راي اقول هذه المسئلة يظهر مما تقدم فانه بحمل الحاقها بالحقنة للمشاركة في المعنى والاحتياط في الصوم
وهو اختيار المبسوط والمختلف وعدمه للاصل وخروج تلك بالذكر وهو قول الخلاف وابن الجنيد و

والمصنف عدى وصل بنفسه وحقه ان يكون مالك لانه بمعنى بلغ المتعدي بنفسه او كقوله تعالى أو اختار موسى
قومه او يكون ظرفا قال رحمه الله والحقنة بالجامد على راي اقول هذا عطف على ما لا افسد وهو فتوى المبسوط
والنهاية والاستبصار والجمل وابن البراج وابن ادريس للاصل وعلى استصحاب صحة الصوم قبلها ولموثقة علي بن الحسن
عن ابيه انه كتب الى ابي الحسن عليه في اللطيف يستدخله الانسان وهو صائم فكتب لا باس بالجامد ونفى الباس
ظاهر في الجواز والجائز لا يستتبع الفساد واجيب بان ابني فضال ضعيفان مع انها مكاتبة واطلق ابنا
بابويه والمفيد والمرتضى المنع من الحقنة الحقنة وابو الصلاح القضاء بها وصرح في المختلف بوجوب القضاء
بالحقنتين لانه وصل الى جوفه المفطر فاشبه الابتلاع ويشكل بانه قياس محض وبانتفائه بمضمضة الصلوة
وبصحيحة البزنطي عن ابي الحسن عليه الصائم لا يجوز ان يحتقن والنكرة في سياق النفي تعم والتعليق على الوصف
يعلل فيتنافى الصوم ويقتضي المعلول اعني الاحتقان وثبوت احد المتنافيين يقتضي عدم الآخر فيعدم الصوم
ولا كفارة للاصل السالم عن معارضة الكل وغيره وجوابه ان العام قد يخص بالدليل وهو ما ذكر في الرواية
السالفة فيراد بالمايع فلا يبقى في الاية على انا نقول يمنع ان التعليق مشعر بالعلية وهو مذكور في الاصول
او سلم مع هنا لان التعليق على الصوم المطلق وظاهر انه ليس بعلة وان حمله الكلام عليه او جعل عدم الجواز
شاملا للمندوب لمعنى الفساد منعا من تنافي الصوم والاحتقان لان الصوم عليه في تحريم الاحتقان فعند
وجود اباحة الاحتقان فيتحقق المنافاة لاعنه وجود الاحتقان لجواز حصوله مع تحريمه فلا يتحقق بعض المعلول
فان قلت اصحاب القول الاول قايلون باباحة الحقنة بالجامد فيتحقق المنافاة قلت الامر كذلك لكن
كلامه صريح في التنافي بين الصوم والاحتقان لا بينه وبين اباحته على ان المحقق في المعتبر التزم بالتحريم
معه او عدم الفساد ككثير من المحرمات في الصوم وهو قوي الا ان الجمع بين الروايتين يمنع منه والا
ولى المشهور وكلام باقي الاصحاب لا ينافي ويؤيده رواية علي بن جعفر عن اخيه عليه الرجل والمراة هل يستدخلان
الدواء وهما صائمان قال لا باس قال رحمه الله وناسي غسل الجنابة الشهر يقضي الصلاة والصوم على راي
اقول هذا المروي في الصحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله عليه عن جنب في شهر رمضان ونسي ان يغتسل حتى
خرج الشهر قال عليه ان يقضي الصلوة والصوم وعليه عمل الاكثر كالصدوق وابن الجنيد والشيخ في النهاية

والمبسوط وهو خيرة المختلف وانكر في السرائر قضاء الصوم استسلافا لضعف التمسك بالاحاديث وعدم اشتراط
بالطهارة وعموم رفع الخطاء وهو متبع بالتنبيه والقضاء مواخذة وهي المرفوعة لامتناع الحمل على الحقيقة واقربها
اقرب اليها قال في المعتبر لكن ان يقال فتوى الاصحاب ان معاودة النوم ابتناءه اوامش مفسد للصوم وقد
حصل هنا تكرار النوم مرة بعد اخرى فيلزم القضاء خصوصا مع تصريح الرواية الصحيحة المشهورة واورد ان القضاء انما
وجب مع ذكر الغسل والتفريط فيه واجاب بان النصوص خالية عن اشتراط الذكر كرواية ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام
في الرجل يجنب في شهر رمضان ثم يستيقظ ثم ينام حتى يصبح يتم صومه ويقضي يوما آخر واورد جواز اختصاصه بالتكرار في
الليلة الواحدة واجاب بانه لا عمل بالاخبار فيما ذكرتم بل يعمل بما في ذكرنا واورد لزوم الكفارة واجاب بانه لم يثبت في الصورة
المذكورة بل القضاء اقول ما ذكر من التخريج حسن مبني الا انه مع تسليمه يجيء مقدماته لا يجب قضاء اول يوم اجنب فيه
ولم يقل به احد واحتج في المختلف بالاخلال بشرط الصوم وهو الطهارة في اوله مع سبق علمه بالحدث والنسيان
عذر في عدم الاثم ومعلول الى الكفارة لا في سقوط التكليف بالقضاء وجوابه النقض بالنائم بعد علم الجنابة مرة حتى طلع
الفجر وبرواية ابرهيم بن ميمون عن الصادق عليه قال سالته عن الرجل يجنب بالليل في شهر رمضان ثم نسي ان
يغتسل حتى يمضي لذلك جمعة او يخرج شهر رمضان قال عليه قضاء الصلاة والصوم وهذه في الدلالة كالاولى
اقول المنصور المشهور وفيه اشكال وهو ان ما بين الروايتين ونظائرها ينطق بوجوب قضاء الصوم على
ناسي الجنابة وقد افتى به الاصحاب مع انهم يفتون بعدم وجوب القضاء على النائم اول مرة وبه روايات ايضا
فكيف الجمع ويمكن حمله بان النائم ليس بناسي وقد ابيح له فعل النوم اول مرة او فاق وليس النوم
التذكر واباحته يستلزم اباحة ما ترتب عليه بخلاف النائم ثانيا فانه قد تخلله التذكر فترك الغسل عقيبه
والاشتغال بالنوم تفريط محض اما الناسي فانه مع تفريطه في محل التذكر وعدم تذكره مع طول الزمان
لا يكون الا التفريط فافترقا فان قلت ما تقول لو نام اولا ثم انتبه ونسي النسيان المذكور اتجب
عليه قضاء مع اطلاق الاصحاب انه لا قضاء عليه قلت ان كان انتباهه ليلا واستمر نسيانه فالاجود
وجوب القضاء لعين ما ذكرناه ولم ينتبه حتى فات وقت الغسل واستمر نسيانه عذر في ذلك النوم و
اطلق اطلاق الاصحاب محمول عليه واطلاق الرواية في قضاء الصوم من غير استثناء النوم الاول

محمول على الذاكر ليلا اما عقيب نومه او لا عقيبا مع طول زمان التذكر بحيث فان قلت يلزمك فيما اذا انتبه
جنبا وطال الزمان عليه مستيقظا ثم نام فاصبح انه يجب عليه القضا قلت بعيد واطلاق الاصحاب يراد
المعتاد من النوم عقيب الانتباه الذي هو في موضع الضرورة ولو منع القضا فالفرق عدم صدق البيان هنا
والتفريط انما هو بالنسيان في مظنة التذكر او بالنسيان بعد التذكر وكلاهما منفيان هنا والله تعالى الموفق
قال رحمه الله وفي التحمل عن الاجنبية المكرهة قولان اقول قال الاصحاب لو اكره زوجته تحمل عنها الكفارة ويعزر
بخمسين سوطا وربما ادعوا عليه الاجماع وهو موجود في رواية ابرهيم بن اسحق الاحمري عن عبد الله بن حماد
عن المفضل بن عمر عن الصادق عليه السلم في امراة صائمين ان كان استكرهها فعليه كفارتان والا فعليها كفارة
الا ان ابرهيم والمفضل ضعيفان وقد قال الصدوق رحمه الله انه لم يرو ما غير المفضل لكن نسبة الفتوى
الى الائمة ودعوى الاجماع كاف وقد تحقق تعلم نسبتها اليهم عليهم السلم باشتهارها وان كان اصلها ضعيفا كما حكم
مذاهب الطوايف ينقل اتباعهم مع ان اخذ بلفظ الرواية امكن التحمل عن الاجنبية تصدق الا ضافه باونى
ملابسه وان اوقعت الزوجية نفي التحمل عن الاجنبية قولان مع وهو محكي في المبسوط لعظم الذنب فهو من باب
التنبيه واعترف بنفي نفي الاصحاب فيه وربما قيل لان الفاعل المكره اقوى من تارك المنع اعني المطاوع
الذي يكفر قطعا وليس بجيد لان غاية المكره صدور فعل الاخر عنه والا فالتحقيق انه كالصادر عنه فلا يزيد
على ما هو منه او دونه على ان الوجوب على المطاوع ليس بالترك بل بايجاد الرضا او فعل الفعل والاوجه
فتوى السرائر والمعتبر مراعاة للفظ الاصحاب واقتصارا على المتيقن وابطالا للقياس حفظا عن ...
الاسباب وقيام الفارق بان عظم الذنب يمنع تاثير الكفارة في اسقاطه والقول بالتحمل في موضع
الوفاق خلاف الاصل اذ لا وجوب على المراة حتى يتحمل لعموم رفع عن امتي والحق انه تحمل و
انما الزائد عقوبة للزوج على الاكراه فيتبع التعدية وعليه يتفرع اكراه امته واولى بالتحمل ان
روعي لفظ الرواية اما المتعة فلا اشكال في دخولها ولو قيل بالتحمل في المزني بها احتمل ست كفارات
على القول بالتعدد في الافطار على المحرم واربع اقتصارا على المتيقن ومع الاكراه لا قضا على الزوجة
خلافا لابن ابي عقيل والشيخ في الخلاف بالضرب حتى امكنت لعدم فساد الصوم ونسبة الافطار

لبس ح

لها

لو اكرهه وقلنا بتحققه وابعد في الوجوب وابعد منه لو اكرهها تالثة صائمين وابعد منه لو اكرهها مفطر اجنابة اما
لو وطئها نائمة فنفي الخلاف سقوط الكفارة وردة في المعتبر بالفرق بالتهجم وفي المختلف بامكان رضاها به
لو كانت يقظى وهو غير معلوم قال ولا بد في كل يوم من نية على رأي ولا يكفي المتقدمة على الشهر على راي اقول امالا
ول فالاحتياج الى النية في كل يوم شيء ذكره في المعتبر على سبيل الاولوية وتبعه المصنف في المختلف معنا والاكثر
كالثلاثة واتباعهم وابن ادريس على الاحرا بالنية الواحدة للشهر كله وادعى المرتضى والشيخ الاجماع وهو الحجة لان
لحلق وربما قيل عبادة واحدة حرمة واحدة ويخرج منه بمعنى واحد هو الفطر فهو كصلاة واحدة وهذا الذي لا نه
قياس والاصل في المسئلة ان كل يوم بانفراده الظاهر هو الاول للفصل بالافطار الواجب وانفراده بالفساد والصحة و
ترتيب الكفارة والثواب الا ان الاجماع المنقول بخبر الواحد حجة عند الاكثر قال في المعتبر هذا الاجماع لا نعلمه وهو ما
منه الى ان حجة الاجماع انما هي علمه فلا يكون الخبر المنقول احادا حجة عنده ولا شك ان التجديد اولى للعموم وما روي
عن النبي صلعم لا صيام لمن لم يبيت الصيام من الليل واما الثانية فيه كشف الشيخ لجواز المتقدمة المتصلة بساعتين كما في الناسي والنائم وعمل في الخلاف فيه الاصحاب
اجماعهم كالاجزاء المتقدمة على النهار ليلا فلا يكون المقارنة شرطا فكما اغتفر هذا التقدم في هذه الصورة يغتفر في المتقدمة
على الشهر بالزمان اليسير كاليومين والثلاثة واجيب بان الاجزاء الليلة الصيام مستفاد من الخبر والقياس باطل والفارق
الزام العسر وابطال النهار بلزوم اتصال بعض اجزائه ببعض وفي السرائر والمعتبر والمختلف لا يجزي لانها ارادة فلا توثر
مع بعدها ولانه لو جاز نهار اولا لا فرق وهو قوي قال ولو نوى غيره ولم يجز احدهما على رأي اقول يريد مع العلم بشهر رمضان
وعدم الاجزاء عنه بالسرائر للتنافي بين نيته ونية غيره ولانه منهي عن نية غيره والنهي مفسد ولانه لا مطابقة للنية المنوي والاجيب
لتوارد عليه انما الاعمال بالنيات وحمل كلام الاصحاب بالاجزاء على الجاهل والناسي وفي الخلاف والمبسوط وهو قول
المرتضى والمعتبر لحال عن شهر رمضان لتعينه للصيام والمعتبر نية القربة وهي موجودة والزايد لا يخل وقلنا ابن
ادريس فسر التقرب بالمشتمل على الوجوب ورجح المصنف في المختلف فعلي هذا ان كان المنافي الذي نواه واجبا اجزا والا
فلا واما الشيخ ففسرها بالصوم متقربا ولم يذكر الوجوب فيظهر الاجزاء في الندب واجيب عن التشبيه بانه لو تحقق لثبت
في النسيان والجهل وورد وجهها بحديث رفع الخطا ورجح في المختلف اولا قول السرائر ثم قال اجزا في الاحرا
خلوا من قوة وهو اولى التردد وربما قررت حجة الاجزاء بان رفع المركب لا يستلزم رفع جزءه المعين وايكن

للناسي ح

الجواب بمنع التركيب بل هو من قبيل التخصيص قال رحمه الله فلو جدد في اثناء النهار بنية الافساد وبطل صومه على رأي ولو
نوى الافساد ~~ثم جدد نية الصوم~~ ثم جدد نية الصوم قبل الزوال لم يجزه على رأي اقول اما الاول فنية الافساد مستوعبة
الصوم واشار اليه بقوله جدد واما الثانية ففرض مسبوقة وذلك ان يقول الثانية فرع الاول في البطلان ومعناه انه لو نوى
الافساد بعد عقد الصوم هل يكون قادحا في الصوم ام لا فان قلنا ليس بقادح فلا بحث وان قلنا بقدح فلو جدد نية الصوم
بعد الزوال هل يجوز الصحة ام لا ومبنى البحث الاول على مقدمتين آ هل الاستمرار على حكم النية في الفعل المركب
شرط او واجب خاصة لا يجزي ب هل ينافي ارادة الضدين لذاتهما او لامر عرض ام لا اما المقدمة الاولى فوجوب
الاستمرار لا نزاع فيه واما الشرطية فيحتمل لوجوب شرطية النية حتى في الابتداء ولما تعذر او تعسر دوامها في الا
نتهاء كان الاستمرار بدلا منها وبدل الشرط شرط ويحتمل عدمه لتحقق انعقاد العبادة ابتداء بالنية المعتبرة شرعا
ووجوب العزم على ابقائها مستفاد من احكام الايمان واما الشرطية فالاصل عدمها فيما بعد وصرح في المعتبر بعدم
الشرطية لا بقاء على تقدير الوجوب لا يجزي لكون الاخلال به منهيا عنه والنهي مفسد ولا فرق بين الشرطية ومجرد الوجود
الشرطية الاتفاق على ان نية الافساد في الاحرام او التحلل منه من غير محلل شرعي لا تخرجه عن كونه محرما ولا فرق بينه وبين الصيام
بخلاف الصلاة فانها فعل محض يحتمل التحقق للمقارنة بخلاف الوضوء فانه مع كونه فعلا قابلا للتبعض فيقوى البطلان فيما يأتي
منه واما المقدمة الثانية فتنافيهما ذاتي لان ارادة الشيء نفس كراهة ضده او مستلزمة لها واما ما كان ينافي
ارادة الشيء وكراهته والنافي لذلك الان الكراهة هي نفس الارادة التي هي النية وقيل لا انما ذلك لو سلم في
الاضداد العقلية اما الشرعية فلا اذا تقرر ذلك فلما لم يكن في المسئلة نص صريح من المعصومين عليهم السلام اختلف
فيها الاصحاب بحسب اختلاف انظارهم فافتى الشيخ في المبسوط والخلاف بعدم بطلان الصوم ادعى اذا على
ان الاستمرار واجب لا يجزي او على ان ارادة الضدين لا يتنافيان او تمسكا باصالة صحة الصوم وبقائه على
ما كان والشك في المفسد او مع ان المفسدات معدودة ولم يذكر ذلك منها مع شدة ضبطهم اياها
وهو الذي نصره المرتضى احتج ونقل عن جميع الفقهاء واقوى معتمده ان هذا الفعل يعزم بما في النية لا يخلها
انما تأت بالانتقا والذي لا ينافيه النوم والعزوب اجماعا فلا يتحقق المنافاة والمصنف اجاب

فعليه ح

بهذا شديدا فان من نية
المنافي دوام النية لا يخطر على قلبه
في كل ازمنة الصوم اجماعا

بان الصوم اما توطين النفس على الكف او ايجاد كراهة ما يكف عنه على اختلاف المذهبين في التكليف بالترك
واياما كان فالعزم على المفطر لا يجامعه والمنافاة للنية تستلزم المنافية تحكما لان الاستمرار امر واهي
والنية امر حقيقي وبانه يلزمه ان اذا اصبح في يوم بنية الافطار ان يجزيه نيته السابقة على مختاره وليس وتجنب بالا
لزوم ضعيف لتغاير زمانه وزمان النية اذ هي في الابتداء او هو بعدها وبشرط المنافاة الحادثة زمان قلت نظير
علم الهدى هنا دقيق وما ذكره الامام المصنف لا يدفع نشابها ذكره اما التقرير الاول فمحض الدعوى واما او يرد المنافا
للوهمي ممنوع لان هذا الاستمرار الحاصل لا كان مسندا الى حكم الشارع لوجوب الامساك صار كانه خبرا
لا اختيار الخلاف النية فانها اختيارية قطعا والا منافاة بين كون الشيء اختياريا وانه قهريا بالمعنى المذكور بل نظيره
ساير الاثار بعد تحقيق كذلك ولا ريب ان منافي الاختياري لا يلزم منافاته الجبري الطريق المساواة فقط
عن طريق الاولى وبالجملة فالشارع جعل النية المقارنة موثرة في صحة الصوم وهذا الجعل لا يزول الا بجعل
الشارع ولم يثبت كون هذا العدم مجعولا وبعض من اصبح ناويا بالافطار لا يرد لان له ان يلتزم بصحة او الاتحت
تجديد نية لكل يوم لان النية السابقة في الصوم بالجملة وما ذكره في تغاير زمان العزوب ليس كما ينبغي لان
المستدل لم يدع عدم منافاة العزوب للنية بل لحكمها الذي هو الشارع ولا ريب في اتحاد زمانهما لان
الحكم حاصل الى وقت فرض العزوب وابو الصلاح رحمه الله جزم بالافساد والزم الكفارة ايضا وهو ضعيف
متقرب مما تقدم والزام الحكم على وجوب الكفارة بان المفطر لا يزيد على ترك النية لانها ان كانت
شرطا فقد اخلت المبالغ في فوات المشروط وانما كانت جزءا فهي مساوية لتناول المفطر وهو نوع من الاعتبار
المرغوب عنه فيما المعتمد عدم البطلان وهو اختيار المحقق نجم الدين بن سعيد رحمه الله واما الفرع الثاني و
هو التجديد قبل الزوال اما في هذا المثال او مطلقا فيحتمل الاكتفاء لحصول النية في معظم النهار وعدمه
حصوصا في صورة عدم تقدم النية لان الصوم لا يتبعض وقد فسد جزء منه فيفسد باقيه قال في المختلف
وعلى قول الشيخ لو جدد بعد الزوال اجزاه قلت على قوله فلا حاجة الى التجديد اصلا لعدم فساد
الصوم اذ لا اثر لنية الافساد عنده ومن العجب فرضه في المختلف المسئلة فرع السابقة وقال لو جدد
النية قبل الزوال امكن الصحة على قول الشيخ ولو كان بعده فالوجه الصحة على قوله والاحتمال لعدم الصحة في

الموصبين على قوله اما لو لم يثبت الهلال بل تحدث بكونه ثم جدد قبل الزوال فانه يبنى على مذاهب الاصحاب
في النية فعند المجتزين بالنية الواحدة حكمه ظاهر واما الاخرون فعلى ظاهر مذهب الحسن يفيد العموم لانه يشترط
النية لكلا وعلى ظاهر مذهب المحقق بن الجنيد من جواز تاخير النية الى ان يبقى من النهار جزء يجب قطعا وعلى قول
الباقين فيه ما مر هذا الكلام مع علم وجوب الصوم اما في نحو يوم الشك ثم ظهر الوجوب فلا اشكال في اجزاء النية
قبل الزوال وان تعمد نية الافطار رحمه الله وشهادة عدلين مطلقا على راي اولى تثبت رؤية هلال
شهر رمضان بشهادة عدلين سواء كان في السماء علة اولا وسواء كانا من خارج البلد اولا وهو اختيار الاكثر كالمفيد
والمرتضى وابن الجنيد والشيخ في موضع من الخلاف الى ان قال والنادر بلا منع الغالب ولصحيحة عبيد الله الحلبي عن
الصادق عليه السلم ان عليا عليه السلم كان يقول لا اجيز في رؤية الهلال الا شهادة رجلين عدلين وصحيحة منصور بن
حازم عنه عليه السلم صم لرؤية الهلال وافطر لرؤيته فان شهد عندك شاهدان مرضيان بانهما رأياه فاقضه وحجته
وقضيتها ان السامع العدلين مكلف بالصوم او الافطار سواء حكم بذلك حاكم اولا وصحيحة ابي ايوب عنه عليه
عليه لا تقضه الا ان تثبت شاهدان عدلان من جميع اهل الصلاة وعن اسحق بن عمار عن جعفر عن ابيه ان رجلين
شهدا عند رسول الله صلى الله عليه وآله على شهر رمضان بانهما نظرا الى الهلال فقال لهما رأيتماه قالا نعم قال عمرو ابن اسحق
عليه صوموا وغير ذلك من الاحاديث المطلقة صريحا او ظاهرا والباقي المذاهب كقول النهاية والقاضي بالخمسين
مع العلة عن البلد او العدلين من خارج مع الصحو وقول المبسوط بنحو من ذلك الا انه مع العلة يقبل
عدلان من البلد وقول الخلاف بنحو هما وقول الصدوق بالخمسين الا على او من خارج البلد فشاهدان
وقول ابي الصلاح بالخمسين في الصحو مطلقا وقول سلار بالشاهد الواحد في اوله ومعتمد الاولين استبعاد رؤية
الواحد والاثنين من دون الجماعة مع الصحو واتحاد المرئي وهو منطوق صحيحة ابي ايوب الخزاز عن
الصادق عليه ان شهر رمضان فريضة من فرائض الله فلا تؤدوه بالظن وليست رؤية الهلال ان تقوم
عشرة عنده فيقول واحد رأيته ويقول الاخرون لم نره اذا رآه واحد رآه مائة ولا يجزي في رؤية
الهلال اذا لم يكن في السماء علة اقل من شهادة خمسين وفي صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه اذا
رآه واحد رآه عشرة آلاف وفي رواية حبيب الجماعي عن الصادق عليه انما تجوز شهادة رجلين اذا

كان

كانا من خارج المصر وكان بالمصر علة والجواب الحاسم عن هذه الروايات ونظائرها الحمل على عدم ثبوت
عدالة الشاهدين وحصول التهمة وهو مفهوم من الروايات فلا تعارض بذلك مع انها اصح طريقا واكثر
عملا واما سلار فعلى ما حكاه الاحتياط للصوم بغلبة الظن الذي هو مناط العبادة ولما جاء ما حكاه ما
روي من قبول النبي صلى الله عليه وآله قول الاعرابي لما سأله عن الهلال فاخبر برؤيته فامره صلى الله عليه وآله بالصوم وهذه الرواية لم
تثبت طريقها وفي المختلف احتج له برواية محمد بن قيس عن الباقر عليه قال قال امير المؤمنين عليه اذا رأيتم الهلال
فافطروا او شهد عليه عدل من المسلمين واجاب بان محمد بن قيس مشترك بين قوي وضعيف سلمنا لكن العدل يصدق على
القليل والكثير قلت لم اجد هذه الرواية بهذا اللفظ في كتب الحديث بل في المختلف والذي رأيته في الاصول التي
وصلت الي او يشهد عليه بينة عدل من المسلمين وهذا اللفظ لا حجة لسلار فيه على ان ولا لنا لانه في موضع النزاع
اذ هي في آخره ويمكن ان يحتج برواية داود بن الحصين عن ابي عبد الله عليه لا باس في الصوم بشهادة النساء
ولو امرأة واحدة وذكره في التهذيب وحمله على الاحتياط لا الوجوب والزم سلار بجواز الافطار بقول واحد في هلال
شوال قالوا ولا نقول به هلا وان لم يلتزم اذا كان ماخذ الاحتياط وبالجملة فالعمل بقول الاول لان المعتبر افادة الظن
الذي اعتبره الشارع وقد ثبت اعتبار الاثنين والخمسين لم يوجد الا في العدم قال المحقق واما هنا فهو مناف للاجماع
المسلمين فيسقط رحمه الله ولو غمت الشهور رجع فالاولى العمل بالعدد اولى العد د مستقل في ثلثة معان ا عد
الشهر بان جعل شعبان ثلثين وشهر رمضان تاما دائما ومستنده رواية محمد بن الحسن بن ابي خالد يرفعه عن ابي عبد الله
عليه اذا اصبح هلال رجب فعد ستة وخمسين يوما وصم يوم سبعين وصحيحة هرون بن خارجة عن ابي عبد الله عليه
الى ان قال شعبان تسعة وعشرين يوما فان كانت متغيمة فاصبح صائما وهذا اختيار ذلك الحسن بن عقيل والخلاف
العمل بتمام شهر رمضان المعدد في بعض مختصر انه الصدوق رحمه الله والمستند روايات منها رواية حذيفة
بن منصور عن ابي عبد الله عليه شهر رمضان ثلاثون يوما لا ينقص ابدا ب عد خمسة ايام من هلال الماضية وهو
الذي صرح به في المختلف وارتضاه فيه وفي التحرير يحيى بن نقضاء العادة بهذه المحكوة الاعتبار ورواية
عمران الزعفراني عن الصادق عليه حيث سأله عن السما يطبق بالغيم فقال انظر اليوم الذي صمت فيه من
السنة الماضية وصم يوم الخامس واختاره ابن الجنيد وضعفها الشيخ بضعف السند وجهالة عمران ثم

الحمل على صوم الخامس من شعبان بنية الندب على انه في المبسوط بعد جامع عليم شهور الماضية ثم من الاصحاب
من اطلق عد خمسة ومنهم من قيده وذكروا طريقين ا انه فيما عدا السنة الكبيسة خمسة وفيها ستة وذكره ابن
الجنيد قال والكبيسة في كل ثلاث سنين احد عشر يوما مرة في السنة الثالثة ومرة في الثانية ب ان السنة الهلالية
ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وسدس يوم لعدد القران النقط التي سار بها كتبه الى ما في هذه المدة فاذا
اول السنة الماضية الجمعة مثلا كانت المستقبلة اولها الثلثا لان اخر ثلثمائة وخمسين يوما يوم الخميس فاذا كمل
العدد باربعة ايام صادف اخرها الاثنين فيكون اول المستقبلة الثلثاء في السنة الخامسة من السنة المعروفة
المعروفة او الاربعة سنة من الماضية اعلى هذا في كل خمس سنين ذكره بعض على الهيئة ج من معاني العدد ان يعد كل
شهر ثلثين لاصالة عدم النقيصة بالنسبة الى كل شهر مفروض وهو الذي ذكره كثير من الاصحاب وكلام المصنف
يحتمل كلا من الثلثة هنا وفي القواعد هو في الاعتكاف ولا يصح في غير ما من المساجد على راي اولى
صحاب في ضابط محل الاعتكاف اقوال طرفان ووسائط ا المسجد به لا يقيد وان تفاوت في الفضيلة
الصلاة فيها وهو فتوى ابن ابي عقيل لقوله تعالى ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وهو جمع معرف
الندوب والروايات الاصل عدم التقييد ورواية داود بن الحصين لا اعتكاف الا بصوم وفي مسجد المصر الذي انت فيه وهو شامل
المجمعية من الامام العام للمسلمين سنا كان او وصية والامام شامل للنبي والعام يخرج به الخاص
المسلمين يخرج به نحو بيت المقدس الا انه ثبت ان النبي عليه صلى فيه الصلاة المعتبرة والاعتبرة بالجماعة
وهو قول الصدوق فمن لا يحضره الفقيه والمرتضى والشيخ والاتباع وابن ادريس ج الجامع من الامام
المذكور وهو قول علي بن بابويه وابنه في المقنع لم يذكر الجمعة واطلق الاصحاب هذين القولين لم يثبت عند
العلامة انهم الضابط الا في الاربعة واختلفوا في مسجد المداين فالشيخ علي بن بابويه رجح على مسجد البصرة واسمه
المقنع اختار الجمعة وهم ترتب على اختلافهم في الضابطين حكم اذا لم يثبت مسجد صلى فيه الامام
لا يجبر الا ما روي من صلوة الحسن عليه السلام في مسجد المداين جماعة وصاحب الفاخر جوزه
في ثبوت مكة ونقل ان النبي صلى الله عليه وآله جمع اول جمعة لمسجد لا تو نا وبزب فيا د مطلق الجامع وهو
المسجد الجامع وصرح المفيد رحمه الله بكونه الاعظم فلو كان في البلد مسجدان كذلك تخاير وهو ظاهر

اختيار المحقق في كتبه الثلثة الا انه ذكر في الشرائع والنافع المسجد الجامع وفي المعتبر رجح قول المفيد و
المختار عندي مختار المحقق لنا عموم الاية ولم يثبت تخصيصها الا بما ذكروه من الاقوال وصحيحة عمر بن يزيد
عن الصادق عليه وسأله عن الاعتكاف في مساجد بغداد قال لا يعتكف الا في مسجد جماعة صلى فيه
امام عدل جماعة ولا باس ان يعتكف في مسجد الكوفة والبصرة ومسجد المدينة ومسجد مكة وهذا الحديث
ربما يحتج به اصحاب القولين المتوسط المتوسطين ولا حجة لهم فيه اما اصحاب الجمعة فظاهر واما الاصحاب
لي عه فلان الامام العدل وان كان ظاهرا في المعصوم الا انه صادق على كل عدل فان قلت العدالة
المطلقة عصمة قلت لا نسلم الاطلاق هنا مع لزوم النقل المخالف للاصل فان قلت كلاهما محتمل فلم رجح احدهما
قلت لم يرجح احدهما بل احدنا مطلق العدل الشامل لهما ولان فيه جمعا بين الروايات فمنها رواية عبد الله
بن سنان عن الصادق عليه السلام لا يصلح العكوف الا في المسجد الحرام او مسجد الرسول صلى الله عليه وآله او مسجد من مساجد
الجماعة وروى داود بن سرحان وابو الصباح الكناني عن الصادق عليه عن علي عليه الا انه قال او مسجد جامع و
رواية يحيى بن العلاء الرازي عن الصادق لا يكون اعتكاف الا في مسجد الجامعة وغير ذلك من الاحاديث واجاب
المختلف بمنع صحة السند وحمل الجامع ومسجد الجماعة على الاربعة جمعا بين الادلة فيه حمل المطلق على المقيد قلت لم يذكر
دليلا على الحصر في الاربعة حتى يحتاج الى الجمع بينه وبينها الا ما ذكره من الجمع بالروايات الاولى ولكن قد عرفت انه لا حجة فيها وانه اشهر
بين الاصحاب والشهرة لو سلمت ليست حجة غير مشهور رجوح بل كم من مشهور بطل والمرتضى رحمه الله والشيخ في الخلاف
ادعيا الاجماع والعلم به من دليل اقوى لولا صريح الخلاف واعلم ان كلام ابن ابي عقيل يمكن ان يحمل على ما اخترناه وان اراد
مطلق المساجد فهو محجوج بهذه الروايات واشتراط المفيد رحمه الله الاعظمية في المسجد الظاهر ان المراد به مسجد
الجماعات وان اراد الاخص فهو محجوج ايضا لا يقال لم يثبت اعتكاف النبي عليه والائمة عليهم السلام الا في الاربعة
فيجب الاقتصار عليها فنقول الفعل لا يخصص العام الا مع المنافاة ولعل الاقتصار عليها لكونها افضل او اتفاقا ثم ان
الحصر على الاربعة ليس الا لعدم ثبوت الجمع في غيرها ولو صح او وقع جمع في غيرها لجوزه فيها فليس الضابط عندهم الا ان
الامام بل صلاة المخصوصة ولا يقال يقتصر على المتيقن فنقول لولا وجود الادلة على ما عداه لم يجز تعديه قوله فان شرط
عليه التتابع لفظا او معنى وجب فان اخل بالشرط لفظا واستانفه متتابعا وكفر وبالشرط معنى بني وكفر

ويكفر وان لم يشترطها جاز التفريق ثم هنا مسائل الاول التتابع اللفظي هو المنصوص بلفظه او مرادفه فهو الدال على التتابع بالمطابقة والتتابع المعنوي هو ما دل عليه لفظ النذر بالالتزام والصور اربع لان المعتبر الاحكام ثمنها آ شرط التتابع لفظا ومعنى كنذر رجب المعين متتابعا واليه اشار بقوله فان اخل بالمشروط لفظا اثم استأنف بها ويكفر وانما قلنا ذلك وان لم يذكر المعنى لانه من ضرورات وجوب الكفارة المحكوم بها اذ لولا تعين الزمان لم تجب وفي هذه الصورة ثلثة احكام آ الاستيناف وهو قول المبسوط لاخلاله بالنذر ويفهم منه ان احدهما ان يكمل شهرا ولو كان متمما للشهر المنذور لان الايام الباقية منه على تقدير بقائها بتعيين فعلها من النذر فيكون مجزية للاخلال بالنية اليها رابعها من الشهر الذي يليه بدل عما مضى وهذا المعنى صرح به المصنف في بعض كتبه ب ثانيها الاستيناف شهر غير منذورة ولا يكفيه ما اتى به من منذورة لاخلاله بالجزء الصوري وهو بعيد قال في المختلف يمكن ان يقال لا يجب الاستيناف للخروج عن العهدة بالفعل اولا وبتعين زمانه ج متابعة الاستيناف لان المتفق فرعه ولانه نذره لفظا فصار مقصودا بالذات ويحتمل عدم وجوب المتابعة لانها في الاصل من ضروراته ولا اثر للفظ فيه د الكفارة لاخلاله بالمنذور وهو ظاهر ثم ان كان الخروج بافطار او جماع بعد عقد الصوم فكبيرة مخيرة او مرتبة على اختلاف القولين وان كان بغيره فان كان الملتزم اليمين فكفارتها وان كان العهد او النذر بني على كفارة خلفهما الثاني شرط التتابع معنى كنذر رجب معين والشرط هنا مجاز اذ لم يشترطه الناذر وانما لزم بضرورة الوقت الا ان يعني به شرط المنذور فيكون حقيقة فان خرج منه بنى وقضى المتروك وكفر اما البناء فلتعين جميع ايامه واما القضاء فلوجود سبب وجوب الاداء والمصنف لم يذكره لظهوره ولا يجب هنا قضاء لتعينها للوقت ويحتمل لانه [illegible] واما الكفارة فلما ذكره الثالث الخالي عن التتابع بحثه وهو كعشرة [illegible] وفيه مناقشة مبنية على ان الشهر حقيقة في العدة بين الهلالين [illegible] فلو خرج [illegible] الثلثة لم يعتد به والمصنف [illegible] حكم الرابع وهو المشروط لفظا لا غير لظهور حكمه وهو وجوب الاستيناف ما بني منه جزء ولا كفارة بالخروج واما بالافطار والجماع فيمكن وجوبها في الثالث لتعينه على المشهور [illegible] اقسام ثمانية آخر بالنسبة الى التعين والتتابع والاشتراط وعدمها يظهر بالتامل مسئلة فان افطر في المعين نهارا او جامع فيه ليلا كفر وفي تجزيه يقضي واجبا ان كان واجبا ولا كفارة على راي ابي [illegible] اما ما ذكره من المعين فلا ريب فيه

والمراد به المعين مطلقا سواء تعين من اوله كالمنذور والنفل عند الشيخ في المبسوط وابي الصلاح او في الثالثة كالمندوب في المشهور وكذا الاشبه في وجوب القضاء في الواجب غير المعين اما الكفارة فيه او في المندوب بالجماع او الافطار ففيه باربع مسائل الاولى جامع في الواجب غير المعين ليلا او نهارا اطلق المرتضى والشيخ في المبسوط والخلاف والحلي وهو ظاهر ابن الجنيد ومصرح ابن ادريس واتباع الشيخ وجوب كفارتين نهارا وكفارة ليلا وقيده في النهاية بان يكون في شهر رمضان واطلق المفيد وسلار وجوب الواحدة ولعل المستند رواية عبد الاعلى بن اعين عن ابي عبد الله عليه السلام في الواطي معتكفا ليلا في شهر رمضان قال عليه الكفارة قال فان وطئها نهارا قال عليه كفارتان ولم يقيد في النهاية بشهر رمضان قلت الظاهر انه مقيد لانه قيده وقد يبتني عبد المعطوف عليه عن عبد المعطوف والاشبه تخصيص التعدد بشهر رمضان ولكن الحاق النذر المعين لاعتكاف ثم يعتكف فيه بالاصالة عدم التداخل في الاسباب وعموم النص في كل منها واما في غيرهما فواحدة لصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام في المعتكف يجامع قال اذا فعل ذلك فعليه ما على المظاهر لا يقال فيلزم ان يكون مرتبة فيقول قد قال به الصدوق رحمه الله ولكن المشهور بين الاصحاب التخيير لرواية سماعة عن ابي عبد الله عليه السلام في معتكف واقع اهله فقال هو بمنزلة من افطر في شهر رمضان فالجمع ان يكون عليه ما على المظاهر في الكمية لا الكيفية فان طلب الترجيح في الكل فالعمدة فتوى اكثر الاصحاب ب افطر فيه بغير الجماع قال المفيد والمرتضى وابو الصلاح وسلار تجب الكفارة وهم مطالبون بالدليل فان الاحاديث لا تنهض الا بالجماع ويمكن ان يريدوا الواجب المعين فلا اشكال ج جامع او افطر في الندب اطلق من ذكرناه من الا [illegible] وجوب الكفارة وهو بناء ولا ريب ان اكثر الروايات مطلقة الا انها بناء على الجماع لا غير فلعل بل الكفارة عليه وصرح في المختلف بعدم وجوب شيء اصلا للاصل وهو قوي لولا عموم الروايات واطلاقها ويمكن توجيه قول المبسوط في الوجوب بالشروع والتمسك بهذه الروايات واطلاقها والاستدلال بالمعلول على العلة وتوفيقا بين عدم مخالفة الاصل كوجوب كفارة في ندب وعدم مخالفة في تخصيص عام وان عورض بمخالفة بايجاب ندب بالشروع قلنا الاصل فهو اسهل لفتوى اكثرهم بوجوب الثالث رواه محمد بن مسلم عن ابي جعفر الباقر عليه السلام ورواه وجوب السادس ابو عبيدة عنه عليه السلام واجماعهم على وجوب الحج والعمرة بالشروع وقابل ان يقول الاصل تحريم قطع العمل مطلقا لعموم قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم وهو يستلزم الوجوب خرج منه ما اتفق

على جواز قطعه او قام عليه دليل فيبقى الباقي والله الموفق

كتاب الحج

وهو لغة القصد المطلق قال يحجون سب الزبرقان المزعفرا فقيل لم ينقل وانما استعمل في قصد خاص الى البيت الحرام لاداء المناسك عنده بناء على عدم الحقائق الشرعية او على ان التخصيص او المجاز خير من النقل او الاشتراك وهو الذي عرف به الشيخ واتباعه والمحقق لم يرتضه لا بالطواف ايامه وعدم انعكاسه لان الموقفين ليسا عنده وقال عليه الحج عرفة فقال هو اسم لمجموع المناسك المؤداة في المشاعر المخصوصة ويشكل بان الاتي بالبعض التارك للبعض الذي لا مدخل له في البطلان يصدق عليه اسم الحاج والمجزي لمجهول معنى الحج به فلا يكون اسما للمجموع وبان المناسك ان اراد بها الصحيحة استغنى عن قوله المؤداة في المشاعر المخصوصة لان الصحيحة لا يكون الا كذلك وان اراد الاعم دخل فيه الفاسد وبدخول العمرة ولا يطابقه على الاحكام بل وعلى الصلوة اذ هي مناسك لانها عبادة واقعة في مشاعر مخصوصة فان ادعى ارادة المعنى الموسوم كان تعريفا بالعادة والمكر يكلف الجواب عن ذلك والاولى ما ذكره الشيخ رحمه الله قال رحمه الله ولو دخل القارن او المفرد مكة جاز لهما الطواف ويستحب لهما تجديد التلبية عند كل طواف ولا يحلان الا بالنية على راي اقول يحتمل ان يريد الاصحاب بالطواف ما هو اعم من الواجب والندب والواجب اعم من الطواف المنذور والنسك لاطلاق الروايات وصرح في المبسوط بالندب وهو في حسنة معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام وظاهر المفيد والمرتضى انه الواجب النسك وصرح في المعتبر بانه الواجب وورد فيه استحباب البحث في التمتع لو قدمه لضرورة واراد المذكور موضع من المبسوط والحلي والسرائر وظاهر المعتبر والمختلف يقود عليه وانما الكل اي ما نوى وفي التهذيب الى التحليل للمفرد خاصة لكل مرسل يونس بن يعقوب عن ابي الحسن عليه السلام ما طاف بين هذين الحجرين الصفا والمروة احد الا احل الا سائق الهدي والمفيد والمرتضى وسلار اطلقوا القول بان على العاقد التلبية عند الطواف للمفرد والحق دالاحتياج الى التلبية عقيب صلوة الطواف وهذا تأويل وهو فتوى النهاية وموضع اخر من المبسوط لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اني اريد الجوار فقال اذا رايت هلال ذي الحجة فاخرج الى الجعرانة فاحرم منها بالحج فقلت فاجيء الى يوم التروية لا اطوف قال تقيم عشرا لا تاتي الكعبة ان عشرا لكثير ان البيت ليس بمهجور ولكن اذا دخلت فطف واسع فعلت السعي كلما طفت وسعيت فقد حللت فقال انما تعقد بالتلبية ثم قال كلما طفت طوافا وصليت ركعتين فاعقد بالتلبية امره عليه السلام على قوله السعي كل من طاف وسعى احل وانه

ما لم يعقد بالتلبية ومن دون العقد يتحقق الحل وروى زرارة عن الباقر عليه السلام قال سمعته يقول من طاف بالبيت وبالصفا والمروة حل احب اوكره وفي الصحيح عن ابن عباس ان النبي عليه السلام قال اذا اهل الرجل بالحج ثم قدم وطاف بالبيت بين الصفا والمروة فقد حل وهي عمرة وبالجملة فدليل التحلل ظاهر والفتوى مشهورة والمعارض منف وقولهم لكل امرئ ما نوى ان اراد به ان التحلل لا يكون بغير نية منع وسنده قوله عليه السلام احب او كره ولان جعله الشارع سببا للتحلل مستقلا اقوى من منوي العبد ولهذا الحل المعلل بالحدث وتعمد الكلام ولو نوى التحلل العام بالافطار ولان النسك اذا انعقد بنوع من الانواع متعين عليه [illegible] لا يجوز العدول منه الى غيره في الاقوى وقد افتى به بعض بعد لا واذا احرم العدو لم يبق نية التحلل اصلا فان لم يكن بالاحاديث المسلوة في التحلل فليس فيها اشارة الى النية فضلا عن التصريح فظهر ان ما استدل به ضعيف جدا والمختار التحلل لضعف الارسال الذي يعارضه الاسناد وما ذكره المفيد والمرتضى خال عن الحجة ومخالف للمشهور مع انه ليس فيه تحلل بترك التلبية ولا حصر عدمه قال ومن وجد الزاد والراحلة وكفاية عياله ورجوعه الى كفاية [illegible] وما يحتاج اليه ذهابا وعودا فهو مستطيع وان لم يرجع الى كفاية على راي اقول الخلاف متحقق بان الرجوع الى كفاية هل هو شرط ام لا والمرتضى رحمه الله لم يجعله شرطا في الاستبصار والحلي وكذا الحسن وابن الجنيد وابن ادريس ناصا على عدم الشرطية ثم قال ان الشيخ رجع عنه في الاستبصار والخلاف وانه لم يذهب اليه غيره والشيخان واتباعهما اشترطوه وفي المختلف رد رجوع الشيخ وحكى كلامه في الخلاف والاستبصار ولا ريب ان ما ذكره ليس فيه رجوع والمعتمد الاول لنا عموم الاية وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ابي جعفر عليه السلام في قوله تعالى ولله على الناس الاية قال يكون له ما يحج به قلت فان عرض عليه الحج فاستحيى قال هو ممن يستطيع ولم يستحيي ولو على حمار اجدع ابتر ومثله حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام لا يقال ان في الرواية زيادة لا يقولون بها وهي وان كان يطيق ان يمشي بعضا ويركب بعضا فليحج فيقول يمكن حملها على المشي المعتاد في اسفار الركوب كخطوة في النهار او نترك الزيادة لقيام الدليل على عدم اعتبارها فيبقى ما عداها وصحيحة محمد بن يحيى الخثعمي عن الصادق عليه السلام في صحيح البدن مخلى السرب ذي زاد وراحلة هو مستطيع احتج للاخرين الاصل والاجماع واجيب بهما ظاهر وبما ذكر وروى ابو الربيع الشامي ان الصادق عليه السلام سئل ابو جعفر عليه السلام عن هذا فقال هلك الناس اذن لئن كان من كان له زاد وراحلة قدر ما يقوت عياله

ويستغني به عن الناس سيطلق اليه فيسلبهم اياه فقد هلكوا اذن فقيل له فما السبيل قال السعة في المال اذا كان يحج
ببعض ويبقى بعض يقوت به عياله اليس قد فرض الله تعالى الزكاة ولم يجعلها الا على من ملك مائتي درهم وزاد المفيد
ثم يرجع فيسأل الناس بكفه قبل قوله في السبيل ورد بجهل السند والقول بالموجب حملا للقوت العيال على ما يحتا
جون اليه حتى يرجع ثم زيادة المفيد معمول لا بها زيادة ثقة وهي مبنية على ما وهو اليه الا انها قاصرة عن افادة
النص وعن معارضة القرآن وصحاح الاخبار المطلقة قال ولو وجد بالثمن وجب الشراء وان كان باكثر من ثمن
المثل على رأي اقول اشار بذلك الى ما ذكره في المبسوط من عدم وجوب الشراء للمأكول والمشروب اذا
زاد عن ثمن المثل وكلامه هنا يعم الراحلة ايضا وهو لازم للشيخ لانه احتج بان اطلاق الشراء ينصرف الى المعتاد كا
لتوكيل في الشراء حتى قال لا يجب حمل الماء من بلده والامر اقرب بكان الى ابريل ان كان في كلها كل منزل او
منزلين وجبا في الاظفار وكذا علف الدواب حواله على الوفر وان الحج يسقط لو خاف على المال التلف فلا
يناسبه الخافقة هنا ... في الشر شراء الماء وجوب الثواب هنا على الله تعالى الذي هو اعظم من العوض الواجب
على الادمي ويمكن ان ... كثرة الثمن كثرة فاحشة يجب يستوعب المال العظيم وقرب قول الشيخ للاضرار المنفي والا
فهو بعيد لصدق الاستطاعة التي هي مناط الوجوب قال ولو افتقر الى الرفيق مع عدمه الى قوده والى حال العدو
في الطريق مع تمكنه على رأي سقط اقول الاشارة بالرأي الى العدو ومبنى المسئلة على ان تخلية السرب التي هي شرط
اجماعا ما هي فان قلنا انها عدم مانع في الطريق اصلا لا بالنظر الى اختيار المكلف وعدمه فهنا ليس
كذلك وهو اختيار المبسوط قال وان تحملها كان حسنا فظاهره سقوط الحج عنه لو فعل وهو قوي وان قلنا
انها امكان المسير في الطريق مطلقا وجب دفع المال لتحقق الامكان للقدرة على المسير بدفعه المقدور وربما
فصل المحقق والمصنف بالاجحاف وعدمه نظرا الى تحقق الاضرار معه لا بدونه وهذه المسئلة مختصة ببذل المال
قبل التلبس بالاحرام اما لو تلبس به فقد طلب المال فعليه بذله يجي ان شاء الله قال ولا يجب على الممنوع
لمرض او عدو الاستنابة على رأي اقول المراد به من لم يسبق استقرار الوجوب في ذمته ثم طرأ عليه المانع
وظاهر كلام الحسن وتصريح الشيخ واتباعه وابو الصلاح الوجوب وارتضاه المحقق لانه حق ... فيه
النيابة كالزكاة وهذا ابدل على الجواز والوجوب لا لازم له هنا ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام

عن علي عليه السلام ان رجلا لو اراد الحج فعرض له مرض او خالطه سقم فلم يستطع الخروج فليجهز رجلا من ماله
ثم ليبعثه مكانه والامر للوجوب وصحيحة معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال ان عليا عليه السلام رأى شيخا لم يحج قط
ولم يطق الحج من كبره فامره ان يجهز رجلا فيحج عنه وفي السرائر والمختلف لا يجب الاستنابة للاصل ولان الشرط
في الوجوب الاستطاعة وهي منتفية هنا ولما تقدم في رواية الخثعمي من ذكر الصحة ومفهوم عدم الوجوب على غير الصحيح
عندي في هذه الدلائل نظر اما الاصل فلقيام المعارض واما شرطية الاستطاعة فان عني به شرطية الوجوب البدني
فمسلم وان عني شرطية الوجوب المالي فهو المتنازع وان شرط الوجوب المالي بالبدني فهو عين الدعوى والمفهوم لو كان
حجة لا يعارض المنطوق واجاب في المختلف عن الروايتين بانهما حكاية حال فلا يعم في ربق الوجوب او ان الامر
للوجوب وجوابه ان الصادق عليه السلام حكم على الرجل بانه لم يطق الحج من كبره فدل على عدم سبق الوجوب وفي الثانية لم يذكر
فيها الا ارادة الحج وجعلها شرطا في التجهيز مع وجود المانع فعلق التجهيز الا بالشرط وكون الامر للوجوب مقرر في
الاصول ... الاقرب الاول قال ولا نيابة المميز على رأي اقول اطلق في المبسوط عدم صحة نيابة الصبي
حال لانه ليس بمكلف ولا يصح منه التقرب وفعله يحتمل المميز وهو اختيار المختلف ومراد الشيخ ان افعاله غير شرعية فلا
يوصف بالصحة والفساد والثواب حقيقة وان وصف مجازا وهذا ابدل على عدم جواز استنابته بطريق الاولى وحمل
عليه باشتراط العدالة في المستناب لعقوله وخبره من الايجاب لا ينهض ودليله على عدم جواز النيابة كتابة الفاسق
فانها مبنية على ... قطعا اذا اتى بالافعال والمحقق رحمه الله احتمل صحة نيابته لقدرته على الاستقلال بالافعال و
الحق ان المسئلة مبنية على ان افعاله هل هي شرعية لمعنى استتباع الثواب المعلل بامتثال الامر او تمرينية بمعنى ا
ستتباع العوض المعلل بازالة المشقة كلاهما محتمل وان كان الثاني اقرب لان الاول من لواحق افعال
المكلفين والقول عليهم رفع القلم بهذا قالوه ويشكل بامكان تكليفه باراحة غير المانع من السعي وكمال العقل
شرط في المانع من النقيض حظوظها وقد اجاز كثير من الاصحاب صدقته ووصيته لروايات عدة ووقع العتق
معناه عدم المؤاخذة ونحن نقول بموجبه ومن هذا الباب الاكتفاء به في فروض الكفاية به في فروض الكفاية
كرد السلام واحوال الميت قال رحمه الله ولو احرم عن المنوب ثم نقل النية لم يجز عن احدهما على رأي اقول حكم
في المبسوط بعدم صحة النقل واجزائها عن المنوب والحكم الاول لا نزاع فيه لان الاحرام قد انعقد فلا

فلا يزول الا بالمحلل واما الثاني فوجهه ما ذكره انما يتابعها الاحرام فتلك الافعال تابعة له في الوقوع وا
المعتبر نية القربة فيها وقد وقعت ونية الاحرام عنه تجعلها واقعة عنه ولا ريب ان هذه دعاوى محضة فيقوى مختار
المحقق والمصنف من عدم الاجزاء عن احدهما اما عن النائب فلموافقة الشيخ ولعدم صحة النقل واما عن المنوب
فلان كل فعل من الافعال عبادة تجب كونها بنية في فانتفت النيابة عنه وقد قال عليه السلام الاعمال بالنيات قلت
وفي حل هذه بعد لان التحلل يقع بالافعال او معها ولم يقع صحيحة اقول يمكن ان يحتج للشيخ برواية ابي
حمزة عن الصادق عليه السلام في رجل اعطى رجلا مالا يحج عنه فحج عن نفسه فقال هي عن صاحب المال فانه اذا
كان يجزي عن المنوب لامع نية الاحرام فلا يجزي مع نيته اولى وهو اختيار المعتبر قال رحمه الله ولو نسي الاحرام
احلا وقضا المناسك اجزأ على رأي اقول قال المصنف في المختلف في مسئلة تأخير الاحرام عن الميقات
ماهية الاحرام مركبة من النية والتلبية ولبس الثوبين والا لم يسكت في عدم التركيب بعدم احد اجزائه وظاهر كلام
الفاضل في السرائر ان الاحرام عبارة عن النية والتلبية ولا مدخل للتجرد ولبس الثوبين فيه وظاهر
المبسوط والجمل ان الاحرام سقط وهو عبارة عن النية عند الاخلال به فقوله هنا اخلال بالكلية
الى النسيان الكلي الحيث لم يذكر في الاثناء غير هذا ظاهر كلامه ويحتمل ان يريد شان ما يتوقف عليه الاحرام
من جزء او شرط ولم يتعرض لتحقيق ماهية الاحرام المنسية فكلامه يحتمل التفسيرات وقد كنت ذكرت في
رسالة ان الاحرام هو توطين النفس على ترك المنهيات المعهودة الى ان يأتي بالمناسك والتلبية هي
الرابط لذلك التوطين نسبتها اليه كنسبة التحريمة الى الصلاة وهي الافعال المربوطة لذلك الربط ويتحقق
زواله بالكلية باخر ما اعني التقصير وطواف النساء بالنسبة الى التكيين في اطلاق الاحرام بالحقيقة
ليس الا على ذلك التوطين ولكن لما كان موقوفا على التلبية كان لها مدخل تام في تحقيقه في
الاطلاقة عليها ايضا اما وجد فكلامه اظهر ما فيه تسمية للشيء باسم اشهر اجزائه وشرائطه اما
مع ذلك التوطين النفساني الذي ربما عبر عنه بالنية وبالجملة فكلام ابن ادريس اشكل هذه
الاقوال لقيام الدليل وهو قول الصادق عليه السلام في الصحيح السند فاذا فعل شيئا من الثلثة
يعني التلبية والاشعار والتقليد فقد احرم فعلى هذا يتحقق نسيان الاحرام بنسيان النية

ونسيان التلبية والقول بالاخر قول المبسوط والنهاية ورده ابن ادريس رحمه الله مستدلا ان فقد نية الاحرام يجب
بانه الافعال في حكم المعدوم لعدم صحة نيتها محلا فيبطل اذا العمل بغير نية باطل فلا يرد عليه قول المحقق في المعتبر
لست ادري كيف يحل له هذا الاستدلال لانا نتكلم على تقدير ايقاع كل منسك على وجهه ظانا انه احرم والاقرب الاول
لمساواته لسائر الاركان وقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطأ والنسيان ولانه مأمور بايقاع الافعال والامر
على الاجزاء والنفي الحرج اللازم بالاعادة والمعتمد ما رواه علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام اذا جهل المتمتع الا
حرام يوم التروية بالحج حتى رجع الى بلده ما حاله قال اذا قضى المناسك كلها فقد تم حجه وما رواه جميل بن دراج
عن بعض اصحابنا عن احدهما عليهما السلام في رجل نسي الاحرام او جهل وقد شهد المناسك كلها وطاف
وسعى قال يجزيه نيته اذا كان قد نوى ذلك وقد تم حجه وان لم يهل واعلم ان الرواية الاولى لا تدل على الصحة بواسطة ان النسيان
ادخل في العذر من الجهل والنسي النية والثانية تدل على صحة حج الناوي الناسي للتلبية لان الاهلال هو رفع الصوت بالتلبية
قاله الهروي في الغريبين والجوهري في الصحاح وهو المشهور في تفسير الفقهاء وقد يراد به نفس التلبية وربما اطلق
ايضا على النية او الدخول في الاحرام لكن قرينة ايراد النية يعطي ان المراد به التلبية وعلى هذه الرواية يخرج الفرق بين نسيان
النية والتلبية ويظهر قوة ابن ادريس ركنيا قوله ولو احرم بالحج المتمتع قبل التقصير ناسيا فلا شيء وقاعدا انبطل متعته وصار
حجة مفردة على رأي اقول هذا رأي الشيخ وابطل الفاضل رحمه الله الاحرام الثاني لنا صحيحة ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال
المتمتع اذا طاف وسعى ثم لبى بالحج قبل ان يقصر فليس له ان يقصر وليس له متعة والمراد به المتمتع جاهلا بنيته ومن رواية
معوية بن عمار في الحسن عن الصادق عليه السلام في رجل اهل بالعمرة ونسي ان يقصر حتى دخل الحج قال يستغفر الله ولا
شيء عليه وتمت عمرته لنا النهي عن الاحرام الثاني لاجماعنا على تحريم الادخال وهو مفسد وجوابه لا نسلم ان النهي
هنا مفسد لرجوعه الى وصف خارج عن ماهية الاحرام لو سلم انه ادخال وهم لا يكون الا ادخالا هنا غير متحقق
اذ لم يبق عليه شيء من افعال العمرة والتقصير محلل لا جزء لم يكن مع ان الحكم الى الناسي ايضا فان علي بن بابويه والشيخ
واتباعهما اوجبوا عليه شاة وتبعهما سلار وابن ادريس والمصنف في المختلف للاصل ولما رواه اسحق بن عمار
قال قلت لابي ابرهيم عن الرجل يتمتع فنسي ان يقصر حتى يهل بالحج فقال عليه دم يهريقه وجوابه الجمع بين الروايات
بالاستحباب تنبيه قال صاحب الجامع رحمه الله تبعا للشيخ في العابد وصرح بعدم الاحرام الثاني وهو وجه

او الغوص المتيقن والا ضرورة فلا يصح العدول ويحتمل الاجزاء لعدم الامر بالاعادة فلا يجب والاول اقرب الى الباعث الحاجة او الخطاء
قوله والطيب مطلقا على راى اقوى اى يحرم الطيب مطلقا اى اى طيب من غير تعيين لخصوصية طيب ويعنى به كل جسم
ذى ريح طيب بالنسبة الى معظم الامزجة او الى المزاج المستقيم لغير الرياحين ولا يختص التحريم بالشم بل يتعلق الطيب الا
بالجامد بل يعم البلع وهو قول الاكثر كابن ابى عقيل والصدوق والمفيد والمرتضى والشيخ في موضع من المبسوط والاقتصاد
والنهى وسلار وابن ادريس والمحقق وهو ظاهر ابن الجنيد لقوله المسك والعنبر والزعفران والورس وما جرى مجراها والورس
قيل انه عصا حر يشبه الزعفران المسحوق يوجد على قشور سوقه سحيق منا وقال الجوهرى هو نبت اصفر يكون باليمن يتخذ منه الغمرة للوجه
واحتج المصنف في المختلف بقول النبى ص في المحرم الذى وقصت به ناقته لا تقربوه طيبا فانه يحشر يوم القيمة ملبيا والنهى
للتحريم وتحريمه بحكم الاحرام فيلزم اولويته لحقيقة والنكرة المنفية تعم ثم نكتة الى النبى لا انتو بهانى السلب وتحريم غير الكافور
على الميت لا يستلزم من ناكد تحريمه وصحيحة معوية بن عمار عن الصادق عليه لا تمس شيئا من الطيب والثوب قريب
ما هو فارة في النهاية والخلاف هو حيا لا يجلو انما يحرم المسك والعنبر والزعفران والورس والعود والكافور ونحوه ابن
حمزة في الجمع وابن البراج الا الورس وفي التهذيب استثنى من الستة الكافور والعود فاقرءوا العود وفي كفارات
المبسوط اوجب الكفارة بالستة لا غير واحتج له في المختلف بالاصل وبرواية عبد الغفار قال سمعت رسول ابا عبد الله عليه
يقول الطيب العنبر والزعفران والورس ورواية معوية بن عمار عن الصادق عليه قال انما يحرم عليك من الطيب اربعة
اشياء المسك والعنبر والزعفران والعود قاله في الاستبصار وهذه اخص فيبنى عليها العام واجاب بمعارضة الاصل
بالاحتياط والاحاديث بما مر منا ويمكن حملها على تغليظ الحرمة كما ذكر في المبسوط ان الاغلظ خمسة واستثنى المكروه
الورس وكذا ابن ابى عقيل زعم ان الاكثر المسك والعنبر والزعفران والورس ثم الروايتين لم ينفيا والاجمع ما ادعاه
في الاظهر سوى التعميم وظاهر الاستبصار ما نقلناه فيه حرم المفيد والمصنف في المختلف ثم اكثر الرياحين وهو ظاهر
ابن الجنيد الا ما انبت الحرم كالشيح والخزامى والاذخر والقيصوم لانه يقع ترفه والاحتياط ولان الطيب موجود
وهو علة التحريم بالمناسبة والدوران فيثبت التحريم بها كذا احتج في المختلف ويمكن منع كبرى القياس الاولى لا
المنازع ومعارضة الاحتياط بالاصل والقياس باطل خصوصا ما علل بالمناسبة والدوران ولا ادرى بهذه الحجة كيف
يمشى على خصمين يعتقدان بطلانه نعم احتج بخبر ابن حريز عن الصادق عليه لا يمس المحرم شيئا من الطيب ولا الريحان
ولا يتلذذ به فمن ابتلى بشىء من ذلك فليتصدق بقدر ما صنع بقدر شبعه يعنى من الطعام وصحيحة ابن ابى عمير عن بعض اصحابه

الغمرة طلاء يتخذ من الورس للوجه وقد عبرت [illegible] اى طلت به [illegible]

الصادق عليه قال سألته عن التفاح والاترج والنبق وما طاب ريحه فقال تمسك على شمه وتاكله قال الشيخ في الا
ستبصار ولا ينافي رواية عمار الساباطى عن ابى عبد الله عليه في قوله جواز اكل الاترج وقوله انه طعام ليس هو من
الطيب لانه انما اباح الاكل ولم يذكر جواز شمه فيحمل على الخبر الاول المبين قال في المختلف وكلامه هذا يشعر بما قلناه وصرح
في النهاية وتبعه ابن ادريس بكراهية الرياحين للاصل واحاديث الحصر وصحيحة معوية بن عمار عن الصادق عليه لا باس
ان تشم الاذخر والقيصوم والخزامى والشيح واشباهه وانت محرم واجاب في المختلف بالحمل على رياحين الحرم لعدم الانفكاك
منها كخلوق الكعبة والمسئلة في محل التوقف وان كانت الكراهية ارجح لصحة الحديث والتخصيص لكونها في الحرم الا ان في ظاهر
الروايات وهو فرع التعارض المنع ويؤيده ان الشيخ ره قال في المبسوط قسم ما عدا الستة ثلاثة اقسام ا ما ينبت للطيب
ويتخذ منه كالورد والياسمين ب ما ينبت له ولا يتخذ منه طيب كالريحان الفارسى وهما مكروهان ج ما لا [illegible] كالتفاح والاترج
والمصطكى والشيح وحبق الماء والسعد فليس بمحرم بلا خلاف قال وكذلك حكم انواره وما يعصر منها والاولى تجنبه والمصنف
في التحرير حرم الاولين واباح الثالث قوله ويكرر الكفارة بتكرر الصيد عمدا وسهوا على راى اقوى [illegible] المختلف
فيه التكرار في احرام واحد وان تباعد الزمان بل ظاهر كلامهم لو تكرر في احرامين في عامين وبعد لم يكن مختلفا فيه
اما لو تكرر في احرامين في عام ارتبط احدهما بالاخر اولا فيحتمل انسحاب الخلاف لصدق التكرار وعدمه لتغايرهما
الاحد اهل ويقوى صدق التكرار لو تقارب الزمان بان يصيد في اخر المتعة واول الثانى مع قصر زمان التحليل ولا فرق
بين تخلل الكفارة وعدمه ولا اشكال في التكرار سهوا ويعنى بالعمد والسهو في التكرار سواء كان السابق عمدا
او سهوا فلو تكرر على ثلثه بعد عمد يعقب سهوا او عمدا او لا يتكرر على عامد ولو بعد سهو ثم لكل من العمد والسهو وغيره
ا قصد الفعل ناسيا او بانه صيد ب هذا المعنى مع اضافة علم الحكم والسهو يقابل المعنيين ويتبع ناسى الحكم وجاهل
التحريم اذا ظهر ذلك فالتكرر خطاء وفاق ومطلقا يدخل في عموم كلام ابن بابويه وابن الجنيد والمرتضى وابى الصلاح
الصلاح وصرح به في الخلاف والمبسوط والسرائر لقوله تع ومن قتله منكم وعدم صلاحية ومن عاد للتخصيص
لعدم التنافى بين الجزاء والانتقام والتنافى شرط التخصيص وقول الصادق عليه في صحيحة ابن ابى عمير كلما عاد
كفارة وقوله ايضا عليه السلام في حسنة معوية بن عمار عليه الكفارة في كل ما اصاب والعبد الاول عامة لجب الاشخاص
والثانية لجب الازمان والثالثة لجب الاحوال ان كانت ما مصدرية لجب الشىء من الصيد ان كانت ما موصولة

الحرم

او موصوفة وصرح الصدوق والشيخ في النهاية والاستبصار وابن البراج بعدم التكرار عمدا لقوله تع ومن عاد فينتقم الله منه
والتفصيل قاطع للشركة فكما لا انتقام في الاول فلا جزاء في الثانى ولان الصادق عليه فسر الاية بذلك في رواية ابن ابى
عمير في الصحيح عن بعض اصحابه فان اصابه ناسيا او خطاء فعليه الكفارة وان اصابه ثانيا متعمدا فهو ممن ينتقم الله منه ولم يكن عليه
الكفارة وفي صحيحة الحلبى عن ابى عبد الله عليه المحرم اذا قتل الصيد فعليه جزاؤه ويتصدق بالصيد على مسكين فان عاد فقتل صيدا اخر
لم يكن عليه جزاؤه وينتقم الله منه في الاخرة واجاب في المختلف بامكان حمل قوله ولم يكن عليه الكفارة وقوله لم يكن عليه جزاؤه
الى وجه ثم استبعده وقرب عدم التكرار لان خبر الواحد يخص العموم قال لكن التكرار اظهر قال الشيخ زعم انه قول عامة العلماء
الاداء وقلت لا اشكال في المسئلة لان الاولين حجتهم لا تدل بالنصوصية على مطلوبهم اللهم الا ان يعدل الى ان العود المحتمل
تكراره اولى من باب التنبيه فيمنع لجواز كون الكفارة لاسقاط الذنب والروايتان لعلهما مبنيان على الخاص او [illegible]
له ما ذكره في المختلف من الاقسام الرابع الخصم [illegible] الضعف ولانه استدلال [illegible] مع الاقرب الثانى و
والذين اشار اليهم الشيخ من العلماء غير معتبرى القول فان الظاهر انهم من العامة والقول للخاصة ولم يصرح احد منهم قبله
فيما علمه واعلم ان ظاهر الاية الشريفة والروايات تدل على المحرم واما المحل في الحرم فيكفره استناده من الخلاف وهو بعيد على
انه يكفر قتل المحرم محلا من غير الحرم والظاهر منه تكل لفظ المحرم في قوله تعالى ما دمتم حرما قوله ره الله وفي الاستمتاع بدونه وفي
الافساد بالتقبيل قولان اقوى المراد به طلب الاستمتاع من غير جماع سواء كان بالعبث باليد او باى عضو وبحيث اللمس
او التخيل الا ان في حسنة اسحق بن عمار عن الصادق عليه حيث سأله عن محرم عبث بذكره فامنى قال ارى عليه مثل ما على
من اتى اهله وهو محرم بدنة والحج من قابل لا يتناول الا العابث به في المبسوط والنهاية حمل المفسر عليه وتبعه القاضى وابن
حمزة والمصنف طاب ثراه في المختلف وفي الخلاف والاستبصار لا يفسد كذا نقله ابن ادريس والذى في الاستبصار يطابق
الرواية لامكان كون الاستمناء موجبا للحج ناسيا وانه حمل على الندب وهو اختيار المحقق وابن ادريس للاصل ورد الخبر
الواحد وهما مدفوعان وربما قيل ان عدم الافساد بالحج في غير [illegible] لا يجامع الافساد بالاستمناء ولانه [illegible]
والثابت الاول لصحيحة معوية بن عمار عن ابى عبد الله عليه في محرم وقع على اهله فيما دون الفرج قال عليه بدنة وليس
عليه الحج من قابل ولا يخفى ضعفه ان ارتد بانه اشمل للدبر كما صرح به في المبسوط فانه مع عدم الانزال
لا يساوى الامناء وان اريد القبل لا يتم كما ذكره في الخلاف فان كان صحيحا مستحبا للامناء فلا شك

في الثانى والا منعنا المساواة فضلا عن الاولوية واحتج ايضا بصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج قال سألت ابا الحسن
عليه عن المحرم يعبث باهله وهو محرم حتى يمنى من غير جماع او يفعل ذلك في شهر رمضان ماذا عليهما قال عليهما الكفارة
مثل ما على الذى يجامع والمماثلة تستدعى الاعادة ايضا ويضعف بان المذكور هو الكفارة ولا نزاع فيه والمماثلة صادقة
فيها واستدل ايضا بانه افحش من الجماع لعدم اباحته بوجه بخلاف الجماع وجوابه ظاهر قوله ولو جامع وقد طاف
له ثلثة اشواط فبدنة ولو طاف خمسة فلا كفارة وفي الاربعة قولان اقوى منشاؤهما رواية حمران بن اعين
عن ابى جعفر عليه قال سألته عن طاف من طواف النساء خمسة اشواط ثم غشى جاريته قال يغتسل ثم يرجع فيطوف طوافا
تمام ما بقى عليه من طوافه ويستغفر ربه ولا يعود وان كان طاف منه ثلثة اشواط ثم خرج فغشى فقد افسد وعليه
بدنة والصدوق روى الشق الاول منها في الصحيح وروى عن ابى بصير عن الصادق عليه في رجل نسى طواف النساء
قال اذا زاد على النصف وخرج ناسيا امر من يطوف عنه وله ان يقرب النساء اذا زاد على النصف فحكم القول بالكفارة
في الاربعة للتعليق على الخمسة وهو ظاهر المحقق نجم الدين وعدمه للتعليق على الثلاثة وفي النهاية صرح بان المعتبر تجاوز
النصف في البناء والكفارة ويمكن الاعتماد على رواية ابى بصير ووافق السرائر على البناء والكفارة اوجبها بعد التجاوز
لصدق انه جامع قبل طواف النساء وهو مطالب بالدليل على ان الحكم معلق على الجماع قبل الطواف النساء وفائدة
في عدم صدق القبلية في صورة النزاع اذ معظم الشىء كالشىء فلا يصدق القبلية وقول المصنف وفي الاربعة قولان
يظهر منه ان الخمسة لا خلاف فيها وكلام ابن ادريس مطرد فيها صريحا قوله طاف بسبعة ولو نواه ونام او جن او اغمى عليه
صح وقوفه على راى الاول الصحة حكاها المصنف في بعض مصنفاته عن المبسوط وعبارة المبسوط هكذا المواضع
التى يجب ان يكون الانسان فيها مفيقا حتى يجزيه اربعة الاحرام والوقوف بالموقفين والطواف والسعى فان كان
مجنونا او مغلوبا على عقله لم ينعقد احرامه وكذا حكم النوم سواء والاولى ان نقول يصح منه الوقوف بالموقفين
وان كان نائما لان الغرض الكون فيه لا الذكر وهو يخالف ما في المتن باعتبار عدم التصريح بتقديم النية الا ان يقال
يكفى نية الاحرام المستلزم للوقوف فيتبع المنى لعله وجوب افراده بنية عند الامام المصنف والقاضى وابن ادريس
رحمه الله قال عقيب حكايته عن الشيخ هذا غير واضح ولا بد من نية الوقوف بغير خلاف لما قدمناه من الادلة والا
جماع ايضا حاصل عليه فكان قد ادعى الخلاف الى ما ذكرناه من الافراد بالنية اما في [illegible] فنشترط

وجود وقت زمان بعدها والى الليل ايضا حمله بان ظاهر المصنف طرد الخلاف في المجنون والاغماء وعلى ما حكيناه لا يجري في غير النوم والسكر جعلها عليه لا لانتفاء التكليف اصلا بخلافه والشيخ المحقق هو صاحب هذه العبارة ولعله لم يرد المسئلة المشار اليها في المبسوط والسرائر وانما اراد انه هل يشترط في صحة الوقوف بقاء التكليف حتى يخرج وقته او يكفي فيه ادراك المكلف مسمى فيحتمل الاول لوجوب كل جزء من الوقوف بدليل تحريم الدفع قبل اخر وقته ولو قليل فلا دليل على وجوبه من اول وقته لجواز وجوب ما بعد النية فيكون الوقت من قبيل الاوقات الموسعة ولانه لو وجب لفسد الحج بالدفع عمدا قلنا اطلاق الاصحاب على وجوب الوقوف من كذا الى كذا بابا ولو سلم وجوب ما بعد النية فهنا فوت وقت النية فيجب ما بعدها لكن التكليف رفع فلا يتحقق الوجوب ولا يلزم من وجوبه فساد الحج بتركه لان الحج الركن الكلي اعني تحصيل ما يصدق عليه اسم الوقوف في وقته والواجب الكلي اعني الكون في جميع اجزاء الوقت ويحتمل الثاني وهو الاصح لانه اذا تحقق الاجزاء الركني مع الدفع عمدا وبقاء التكليف فلان يتحقق به مع زوال التكليف اولى ولعلها ما خذ الاحتمال الاول من كلام ابن ادريس والثاني من كلام المبسوط **قوله** رحمه الله ولو ادرك الاضطراري فقولان **اقول** الوقوف المدرك اما عرفات او جمع او هما وعلى التقديرين اما ان يكون اختياريا او اضطراريا او مركبا منهما فالاقسام ثمانية ا اختياري عرفة ب اختياري جمع ج اضطراري عرفة د اضطراري جمع ه اختياريهما و اضطراريهما ز اختياري عرفة واضطراري جمع ح اختياري جمع واضطراري عرفة وموضع الخلاف اضطراري احدهما او اضطراريهما وهو ثلثة صور والمصنف حكى الخلاف في الاضطراريين لا غير فنقول ظاهر كلام الشيخ رحمه الله في كتاب الحديث اجزاؤهما لما رواه الحسن العطار عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا ادرك الحاج عرفات قبل طلوع الفجر فاقبل من عرفات ولم يدرك الناس بجمع ووجدهم قد افاضوا فليقف قليلا بالمشعر وليلحق الناس بمنى ولا شيء عليه وعلى هذا الحديث حمل صحيحة عبد الله بن المغيرة قال جاءنا رجل بمنى فقال لم ادرك الناس بالموقفين جميعا فقال له عبد الله لا حج لك وسال اسحق بن عمار فلم يجبه فدخل اسحق على ابي الحسن عليه السلام فساله عن ذلك فقال اذا ادرك مزدلفة فوقف بها قبل ان تزول الشمس يوم النحر فقد ادرك الحج وحسنة جميل عن الصادق عليه السلام قال من ادرك المشعر يوم النحر قبل زوال الشمس فقد ادرك الحج فقال

٧١١

المراد بها انه ادرك عرفات ايضا والظاهر ان المراد به اضطرار بها لما ذكر من الرواية المحمول عليها وكلامه في النهاية والمبسوط وكلام ابن ادريس ليس فيهما دلالة على حكم معين من الصحة والفساد وقد روى محمد بن سنان قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن الذي اذا ادركه الناس فقد ادرك الحج فقال اذا اتى جمعا والناس بالمشعر الحرام قبل طلوع الشمس فقد ادرك الحج ولا عمرة له وان ادرك جمعا بعد طلوع الشمس فهي عمرة مفردة ولا حج له وروى اسحق بن عبد الله قال سالت ابا الحسن عليه السلام عن رجل دخل مكة مفردا للحج فخشي ان يفوته الموقفان فقال له يومه الى طلوع الشمس من يوم النحر فاذا طلعت الشمس فليس له حج ومثله رواه حريز عن الصادق عليه السلام فتعلق الفوات بطلوع شمس النحر يشمل الواقف بعرفة اختيارا او اضطرارا وغير الواقف بها خرج منه الحج بالاجماع فبقي الباقيين واما احد الاضطراريين فلا شك في عدم اجزاء اضطراري عرفة الا على ما يلوح من كلام ابن الجنيد واما اضطراري المشعر فلما تقدم من الاحاديث الدالة عليه وقد صرح باجزائه الصدوق في كتاب علل الشرائع وظاهره في كتاب من لا يحضره الفقيه وزاد فيه حديثا عن معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام وهو ظاهر ابن الجنيد والمرتضى حتى انه اطلق الادراك على يوم النحر واوهم منه صاحب السرائر الاستحباب ورده بعض الاصحاب والمصنف في المختلف بانه قول مخالف لجميع علمائنا فيحمل على قبل الزوال وهو الظاهر من كلام ابي الصلاح حيث اطلق اجزاء اضطراري المشعر الشامل لليلي والنهاري بعد طلوع الشمس ولعل الاقرب اجزاؤه مصيرا الى الروايات واصالة صحة الحج وعدم التكليف بالحج والعمرة وما اوله الشيخ منها للضرورة الى تاويل مع عدم قيام المعارض ولولا ان المفيد رحمه الله نقل ان الاخبار الواردة بعدم الاجزاء متواترة وان الرواية بالاجزاء نادرة لجعلناه اصح لا الاقرب **قوله** ولو مات قبل الصوم صام الولي العشرة على راي **اقول** الراي مختار السرائر والشرائع لعموم تكليف الولي بقضاء ما على الميت من الصيام قال في المختلف ويشكل هنا العموم لما عدا شهر رمضان او الشهرين المتتابعين وفي العموم من المختلف احتج بقوله عليه السلام لما سالته حفص ابن البختري عن الحج او الاب لو كان على امك دين اكنت تقضيه قالت نعم قال فدين الله احق ان يقضى وصحيحة معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام من مات ولم يكن له هدي لمتعته فليصم عنه وليه وقريبها الصدوق على الندب في الحج واختار في المقنع عدم قضاء السبعة فهو اختيار الشيخ وابن حمزة والمحقق في النافع لحسنة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في المتمتع ولم يجد الهدي فصام ثلثة ايام ثم مات بعد رجوعه الى اهله قبل ان يصوم السبعة الايام اعليه ان يقضي

عنه قال ما ارى عليه قضاء وهو الاقرب توفيقا بين الروايتين لان الثانية اما مخصصة للاولى او مقيدة بها فانه خلف الصحيح مقدم على الحسن قلت حتى اذا عارضه امام عدمه فالعمل بالاولى واعلم ان المصنف في التلخيص قيد الفوت بتمكنه الوصول ولا وجه له لاطلاق الاصحاب بل يقدم تمكنه من السبعة وعلى من شرح من ابن ادريس الحلي في ذلك انه قال الاوسط عندي والاحوط انه يلزم الولي القضاء اذا تمكن من وجب عليه من صيامه ولم يفعل فعلى هذا لا يطرد الكلام في الموت قبل التمكن ولو تمكن من البعض لزمه خاصة على القول بالالزام وكيف لا والقضاء خلاف الاصل فيقتصر فيه على المتيقن **قوله** ولو اطلق ثم قال هذه تدري في التعيين اشكال **اقول** منهم من التعيين امران ا وجوب ذبح المعين بالذات سليمه ب البراءة من الذمة لو تلف والحج في المبسوط اراد الاول وافتى بالتعيين لما روي عن علي عليه السلام انه قال من عين اضحيته فلا يستبدل بها ولانه لا يقصر عن سياق الهدي والمنع لتعينه للذبح ولو لم يتقدم نذر ويحتمل عدم التعيين لما روي ان النبي اشرك عليا عليه السلام في هداياه والتشريك انما يكون بالنقل الا ان يحمل على الاطلاق وفي الوجهين نظر اما الاول فيجوز ان يراد به المنذور المعين والحمل على السياق قياس واما الثاني فيمكن سبق قصده صلى الله عليه واله لكونها صورة الشراء ويمكن ان يقال ان اقربنا نعم له سك حال قدوما يعصب بالمعنى الاول لا الثاني وكذا ان عقد بالتلبية وسياقها بحج القران والسبق فيما ان الصور ثمان من الاشكال وتحت الاشكال فيما عداها واما المعنى الثاني فيحتمل كيفيتين الركاة ضعيف لا استعمال الذمة بالصحة فلا تبرأ الا بها **قوله** ولو رحل قبل الحلق رجع ليحلق بها الى قوله فانه لا شيء **اقول** كلامه هنا توهم وجوب البعث وهو مختار ابي الصلاح لرواية علي بن حمزة عن احدهما عليهما السلام في الخائف اذا افاض من المشعر الى مكة ويحلق الشعر اذا حلق بمكة الى منى وهو الوجه وخاص الامر اعني اللام فيه والصحيح معاوية بن عمار عن الصادق عليه السلام كان علي بن الحسين عليهما السلام يدفن شعره في فسطاطه بمنى ويقول كانوا يستحبون ذلك قال وكان ابو عبد الله عليه السلام يكره ان يخرج الشعر من منى ويقول من اخرجه فعليه ان يرده وحسنة حفص بن البختري عن الصادق عليه السلام في الرجل يحلق راسه بمكة قال يرد الشعر الى منى وعن ابي بصير عن الصادق عليه السلام في رجل زار البيت ولم يحلق راسه قال يحلقه بمكة ويحمل شعره الى منى وليس عليه شيء والشيخ في التهذيب نص على الاستحباب لا اصل ولما رواه ابو بصير قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل ينسى ان يحلق راسه حتى ارتحل من منى فقال ما يعجبني ان يلقي شعره الا بمنى وهو الاقرب هنا ليمكن به ابو الصلاح لا حجة فيه اما الاولى فلان الامر انما يحمل على الوجوب عند عدم المعارض والمعارض موجود باقي الروايات

المتيق

مكرر

لانه نولى

سيما وبكره صريحا لا فيما اخترناه وعليه يحمل قوله فعليه ان يرده وكذا لفظ يرد ويحمل جملة مطلقة للمطلق على المقيد وقال العلامة في المختلف لو قيل بوجوب الرد لو حلق عمدا بغير منى اذا لم يتمكن من الرجوع بعد خروجه عامدا وبعدم الوجوب لو كان خروجه ناسيا كان وجها ولعله هنا اراد ذلك على عبارة اكثر الاصحاب ما ذكره هنا **قوله** رحمه الله والتكبير على راي **اقول** اراد به يستحب على راي الشيخ في احد قوليه وابن ادريس والمحقق للاصل ولرواية سعيد النقاش عن ابي عبد الله عليه السلام انه قال اما ان في الفطر تكبيرا او ولكنه مسنون والفرق بين الفطر والاضحى مع احداث قول ثالث يستلزم رفع ما اجمع عليه والوجوب ابن الجنيد والمرتضى والشيخ في الجمل والاستبصار وابن حمزة وصاحب الاشارة والنظائر ولقوله تعالى ولتكبروا الله على ما هديكم اللام فيه لام الغرض فيجب ايجابا او ان الله تعالى والانه غاية الوجوب لو اجب اعني الذبح فيجب والمراد بالتكبير هو المعهود وقال الطبرسي الطبرسي قيل انه الله اكبر على ما هدانا ولقوله تعالى واذكروا الله في الايام المعدودات واجب ولا شيء من الذكر غير المدعي فيها بواجب فيجب الذكر المدعي اما الصغرى فلقوله تعالى واذكروا الله في ايام معدودات والامر للوجوب والمعدودات ايام التشريق ذكره اكثر المفسرين والشيخ في الخلاف ادعى عليه الاجماع واما الكبرى فبالاجماع ولان الصادق عليه السلام قال في رواية محمد بن مسلم حيث ساله عن معنى الاية انه التكبير في ايام التشريق ولقوله عليه السلام في رواية عمار بن مسلم موسى التكبير واجب في دبر كل فريضة او نافلة ايام التشريق ورواية حفص بن غياث عن ابيه عن علي عليه السلام قال على الرجال والنساء ان يكبروا ايام التشريق في دبر الصلوات واجيب بان المتبع مراد فيه خلاف حجة في الوضوح والانسلم انه غاية الواجب بل هو ظاهر في غاية التحرير ولو سلم منعنا انه المعهود والتعبير المحكي لا ينهض حجة وما ذكر من الاية الثانية والاحاديث تحمل على الندب توفيقا وربما احتج بالاحتياط واجيب بانه لا مع الاصحية ولا يفيد ومعه فهذا لا يطاق فيكون خطا والعاصي ببحث في كيفية التكبير وكونه مذكورا في المطولات **قوله** ولو اقتضى الى بدل مال سقط وعليه فالوجه الوجوب **اقول** قدم البحث في وجوب تحمل المال للعدو ونقل الشيخ له وظاهر المعهد ايضا وهنا اعني حالة الصد حكم الشيخ ايضا بعدم وجوب البدل لعدم حصول الشرط الا ان استمراره وربما فرق بان الوجوب هنا معلوم لوجوب اتمام النسك والمسقط مظنون ولا كذلك الشبهة الاولى لان الامر فيها بالعكس فبقي هناك شيء وهو ان المصنف وغيره حكم بان المحبوس ظلما معدود ولم يعتبر القدرة على المال فالفرق ان كان فقيل ان الحبس ظلما ليس للمنع عن الحج لذاته ولو ترك الحج لخلاف الوضعي فانه لو

ع

لو ترك ذلك وبقدر ان بقيا وبانه لا يعني يلتزم بالمساواة في الحكم ومما ذكر يظهر وجه الوجوب وعدمه فيما ادعاه
المصنف رحمه الله **كتاب الجهاد** وهو لغة فعال من الجهد وهو المشقة البالغة وشرعا بذل النفس والمال في اعلاء
كلمة الاسلام واقامة شعائر الايمان والاول يدخل فيه جهاد المشركين والثاني جهاد الباغين **قوله** رحمه الله وبالاول
يخرجون عن الذمة المشار اليه **اقول** الاول الان قبول الجزية وعدم فعل ما ينافي الامان ثم حكم بان ما عداه مما ان شرط
في عقد الذمة معه والا ففيه نظر اذ من قبله ما عدا التزام احكام المسلمين ولا يتم عقد الذمة الا به وقد نص عليه الشيخ في
المبسوط حتى انه اوجب ذكره وذكر بذل الجزية لفظا وابطل العقد بالاخلال بها او باحدها لقوله تع حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون قال والصغار التزام احكام المسلمين واجراؤها عليهم وبه قال المصنف في التحرير
والقواعد وفي النهاية جعل شرائط الذمة الامتناع من مجاهرة المسلمين باكل لحم الخنزير وشرب الخمور واكل الربا
ونكاح المحرمات في شريعة الاسلام ونحوه قال ابن ادريس وعبارة المصنف هنا هي عبارة الشرائع الا ان كلام الشرائع
لم يصرح بعدم شرطية التزام الاحكام في العقد واما قول النهاية والشرائع فليس فيه تصريح بنفي شرائط العقد بل شرائط
الذمة **قوله** وليس لصاحب الدين الموجل منع المديون قبل الاجل ولا منع المعسر مطلقا على رأي **اقول** الدين اما حال
او موجل وعلى التقديرين فالمديون اما موسر او معسر والموسر اما ان يكون برهن او شهادة او لا ثم اما ان يعين الامام
او لا فصارت ست عشر لا اشكال اذا كان الدين برهن لا يكون المديون معسرا فان الرهن فيه لا يبقى وقول المصنف مطلقا
اراد به سواء كان الدين موجلا او لا وسواء كان برهن او شهادة او لا وقوله على رأي يمكن تعلقه بالمعنى الذي
[illegible] فليس فيكون الرأي في الموجل ايضا ولكن تعلقه لمعنى الثاني ولا منع المعسر فيختص الخلاف بالمعسر وعلى الاول
فالمخالف ابن الجنيد رحمه الله فانه اعتبر في الموجل الثبوت الشرعي بالبينة او الاقرار والوفاء بالرهن او ايسار واذا
فقد ذلك فلا يخرج الا باذن المدين ووافقه ابن البراج في الرهن او الوفاء ونقل الشيخ في المبسوط قولا بطلق
المنع في الموجل تمسكا بانه تعرض تغرير بالنفس فيضيع الدين ولعل حجة ابن الجنيد ومن تبعه الخبر مما ذكر وعلى الثاني
اعني تعلقه بالجملة الاخيرة فالمنبه على ما يرجح به ابن البراج في المهذب من ان للمدين منع المعسر اذا كان الدين حالا
وعلى ظاهر كلام المبسوط فانه اطلق ان المدين حالا ليس له الجهاد الا باذن صاحبه واطلاقه يشمل المعسر وكذا
ابن الجنيد فانه اعتبر في الحال الرهن الوافي ولعله تمسك بنحو ما ذكر وهاهنا اولى التحصيل الاستحقاق والانفاق

والشرائع ايضا

الادى

الادى مقدم والعلامة الشيخ المحقق في الشرائع ان للمدين منع الموسر [illegible] اشارة الى ما ذكرناه وصرح ابن
الجنيد بانه اذا استنفره الامام لم يكن للغريم المنع لوجوب النفر على كل موسر ومعسر في المختلف على التعيين كما
نص عليه في المبسوط والمهذب وان تعلق على بالجملتين فالكلام فيهما كما ذكرنا على عدم منع الموجل [illegible] مطلقا
عموم قوله تع وجاهدوا وقاتلوا وانفروا وغزوا كتب عليكم القتال ان الله اشترى من المؤمنين انفسهم ونفي الحرج بقوله سبحانه
وتعالى عن الاعمى والاعرج والمريض ومخوله الفقير ولم ينف عن المدين والمعسر بالنفس واجب هنا فكيف يمنع ما لم يجب
بعد ولا فرق بين كون المدين من المرتدعين اولا واعلم ان مقتضى عبارة المصنف ان مطالبة المدين بالاعلال كما
ليس وجود بعض الكوفيين التصحيح كما قال المصنف الديون **قوله** والموسر العاجز يجب عليه الجهاد بماله
اقول مناط الخلاف هنا ان الوجوب في المال هل هو على حد الوجوب في النفس ام لا فالشيخ واتباعه وابن ادريس
على الاول وهو ظاهر كلام ابي الصلاح والشيخ نجم الدين والمصنف في المختلف على الثاني للموجبين عموم وجاهدوا في الله
حق جهاده والتاكيد بالجهاد بالمال في عدد من الموضع [illegible] الاية المتضمنة [illegible] الجهاد بالمال والنفس والاصل عدم تعيينه
احدهما بالاخر فلا يلزم سقوط الميسور بالمعسور وللاخرين قوله تع ليس على الضعفاء ولا على المرضى ولا الذين لا
يجدون ما ينفقون حرج ونفي الحرج يشمل رفعه عن النفس والمال ولكان الاشتراط في غير الواجد الضعف والمرض فكذا
لا يشترط في الضعف والمرض عدم الوجدان للنفقة ولم يرو احد من اصحاف المعذورين والاحتج بعدم الوجوب
على النفس فلا يجب بدلها لانه واجب بالاصالة لا بطريق البدل وربما احتج على الاول بان الجهاد الواجب قابل للنيابة
فيجب النيابة عند تعذر المباشرة تحصيلا لما اوجبه الشارع وهو اعادة الدعوى اذ لم يذكر دليل على الملازمة [illegible]
الثاني خير من القيام بنفسه والاستنابة والتخيير من الواجب والندب [illegible] لانه لا يلزم من وجوبه
مع القدرة بالنفس وجوبه مع العجز وعدم القدرة عن الجهاد بالنفس والمال وهو راجع الى ما ذكرناه والحق
ان يقول الخلاف مرتفع لان الجهاد فرض كفاية باجماع المسلمين الا من شذ والتكليف به مشروط بعدم
المطلق ظن الاكتفاء فان حصل الشرط وجب قطعا بالنفس والمال بطريق الاولى وان انتفا سقط قطعا
عنهما وان احتيج الى مال واحد وهناك موسر ومعسر وجب على الموسر احد الامرين اما الخروج بنفسه او
تجهيز المعسر وكذا لو كان اكثر وفرض كثرة الموسرين والمعسرين وقد نبه في المختلف على شيء من ذلك **قوله**

والمعسر مطلقا

قال رحمه الله ولو نذر شيئا للمرابطين وجب صرفه اليهم على رأي **اقول** اذا نذر شيئا للمرابطين فاما ان يكون الامام ظاهرا
او لا فان كان الاول يجب صرفه اليهم اجماعا وان كان الثاني فاما ان يخاف الشنعة او لا والاول يجب صرفه ايضا وان لم
يخف مع غيبته وعدم خوف الشنعة يجب عند المحقق والمصنف لانه نذر طاعة وكل نذر طاعة يجب الوفاء به ولا
فرجه والاية فيه ماخذ ما قوله تع واوفوا بالعقود وفي النهاية والمبسوط وهو قول كثير من
[illegible] اتباع الشيخ لا يجب الوفاء به ويصرفه الى وجوه البر لرواية علي بن مهزيار قال كتب رجل من بني هاشم الى ابي
جعفر الثاني عليه السلام اني كنت نذرت نذرا منذ سنين ان اخرج الى ساحل البحر الى ناحيتنا مما يرابط به المتطوعة
نحو مرابطهم بجدة او غيرها من سواحل البحر افترى جعلت فداك انه يلزمني الوفاء به او لا يلزمني ولي مني او افتدي
الخروج الى ذلك شيء من ابواب البر لاصير اليه ان شاء الله فكتب عليه السلام بخطه وقرأته ان سمع منك نذرك
احد من المخالفين فالوفاء به ان كنت تخاف الشنعة والا فاصرف ما نويت من ذلك في ابواب البر ويمكن
الجواب مع تسليمها وكونها مكاتبة انها محمولة على المرابطة في غير لا يجب المرابطة فيه هكذا اختيار المصنف
وغيره واقول ليس في الرواية دلالة على ما ادعاه الشيخ لانها تدل على اقتضاء النذر المعلق بالبدن
والدعي صرف مال نذره للمرابطة ولا يقال لفظ ما نويت من ذلك علم لانا نقول ما هاهنا موصولة لا عام و
ذلك اشارة الى المسئول عنه وهو المرابطة بنفسه [illegible] الان يقال يحمل المال على البدن فتضعف التمسك بها
ويمكن ان يقال كلام صريح في المال والامام يجز ذكر لا يستلزم المرابطة بالبدن صرف المال فادوجب صرفه
ما يعافيه الاحالة اولى بالوجوب قال ابن ادريس رحمه الله ان صح النذر وجب الوفاء به والا لم يجب صرفه في
وجوه البر **قال** رحمه الله وحد الطريق المشترك خمس اذرع وقيل سبع **اقول** هذا اختيار الشيخ نجم الدين لرواية
ابي العباس البقباق عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع اذرع فقال ابو عبد الله
عليه السلام لا بل خمس اذرع والاصل والعقل المحكي هو قول الشيخ في النهاية واتباعه لرواية سمع بن عبد الملك
عن ابي عبد الله عليه السلام قال الطريق اذا تشاح عليه اهل حده سبع اذرع ومثله رواية السكوني واختاره المصنف
في المختلف **قال** رحمه الله ولو انتقل الى دين لا يقر عليه لم يقبل منه الا الاسلام او القتل وكذا لو صار
عادلا وانتقل الى ما يقر عليه على رأي **اقول** الخلاف هنا في مقامين الاول انه اذا انتقل الذمي الى دين لا

١٢٠

يقر اهله عليه كاليهودي يتنصر او بالعكس هل يقر عليه ام لا فذهب المصنف الى انه لا يقر عليه وهو احد قولي الشيخ
قواه في المبسوط لقوله تع ومن يبتغ غير الاسلام دينا فلن يقبل منه [illegible] دينه فاقبلوه وذهب في الخلاف
وهو مذهب ابن الجنيد الى جواز اقراره عليه [illegible] على ذلك وهو الذي نصره المصنف في المختلف محتجا بسبق الشيخ
الاجماع والقبول ابتداء [illegible] عقيب الكفر اولا وحق واجاب عن الاية انها مخصوصة بالذمي فانه يتبع غير الاسلام
دينا ويحكى على المسلم وكذا الحربي اذا الكافر لو بدل دينه بالاسلام لقبل منه فيحمل على تبديله دين الاسلام اذا انتقل
الى ما لا يقر عليه اهله عليه كاليهودي يتوثن فانه لا يقبل منه قطعا وكذا لو تنصر الا قطعا بعدم قبوله ففي ما يثبت الصورتين
لو اراد الرجوع الى الدين الاول هل يقبل منه ام لا فقوى الشيخ في المبسوط انه لا يقبل منه الا الاسلام وهو الذي افتى
به ابن الجنيد لانه بدخول فيما لا يقر عليه اباح دمه فصار كالمرتد الذي لا يقبل منه الا الاسلام وقال الشيخ في المبسوط اذا
انتقل الى غير دينه لا يقر فاما ان يرجع الى الاسلام او الى دينه ثم قوى بعد ما ذكرناه والاقوى انه يمكن فرض المسئلة قبل
مبعث نبينا صلعم اما بعده فالقبول بعيد والمصنف نص على عدمه في غير موضع من كتبه الا ان كلامه ظاهر في مسئلة الانتحال
وتعليله في المختلف بعدم الفرق يعطي اختيار ابن حمزة في الوسيط **قوله** رحمه الله وفيما حواه العسكر ما ينقل ويحول
قولان **اقول** ذهب الشيخ في المبسوط والسيد وابن ادريس الى انها لا تغنم وجوز السيد قسم ما لا بد واليهم وسلاحهم لا
على وجه التملك لما رواه ابن عباس ان النبي صلعم قال المسلم اخو المسلم لا يحل دمه وماله الا بطيب من نفسه وروى
ان عليا عليه السلام لما هزم الناس يوم الجمل قالوا له يا امير المؤمنين الا ناخذ اموالهم فقال لا لانهم تحرموا بحرمة الاسلام
ولا تحل اموالهم في دار الهجرة وروى ابو قيس ان عليا عليه السلام نادى من وجد ماله فليأخذه فمر بنا رجل فعرف قدرا
يطبخ فيها فسألناه ان يصبر حتى ينضج فلم يفعل ورمى برجله فأخذها وقال الشيخ في الخلاف والنهاية وابن ابي
عقيل وابن الجنيد وابن البراج وابو الصلاح وابن حمزة نعم لما رواه ابن ابي عقيل ان رجلا من عبد القيس قام يوم الجمل
فقال يا امير المؤمنين ما عدلت حين تقسم بيننا اموالهم ولا تقسم بيننا نساءهم ولا ابناءهم فقال له ان كنت كاذبا فلا اماتك
الله حتى تدرك غلام ثقيف وذلك ان دار الهجرة حرمت ما فيها وان دار الشرك احلت ما فيها فايكم يأخذ
امه من سهمه قال في المختلف ومراسيل مثل هذا الشيخ معتمدة لعلمه وعدالته وهذا القول رجحه نجم الدين واختاره العلامة في المختلف
محتجا بانه قول الاكثر وبطرق الغلط لاية زور ورواية ابي حمزة الثمالي عن زين العابدين عليه السلام ان عليا عليه السلام سار فيهم
اليوم

الا ملو

اقرار بالمبتور [illegible] الاقوى انه لا يقبل الا الاسلام وهو اختيارهم

سيرة رسول الله صلى يوم الفتح وهو حاكم وفي التحرير والقواعد رجح الاول ورجح في المبسوط منفصل آخر من
جواز اخذها والملك ان لم يرجع الى طاعة الامام والا ردت قوله رحمه الله الخامس في الامر بالمعروف والنهي
عن المنكر وهما واجبان على الكفاية على رأي اقول لا خلاف في وجوبهما واختلف في امرين ا ذكره المصنف وهو محل
الوجوب هل هو الاعيان او انهما واجبان على الكفاية اختار المص الثاني وهو مذهب المرتضى وابو الصلاح
وابن البراج في كتابه ما يلزم من كلامه وابن ادريس لقوله تعالى ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويأمرون
بالمعروف وينهون عن المنكر وخالف الشيخ وابن حمزة ورجح الدين في ذلك واوجبوهما على الاعيان لعموم آيات
القرآن والاحاديث كحديث ابي سعيد الزهري عن الباقر عليه قال ويل لقوم لا يدينون الله تعالى بالامر بالمعروف
والنهي عن المنكر وحديث محمد بن عرفة عن ابي الحسن انه قال لتأمرن بالمعروف ولتنهن عن المنكر او ليستعملن عليكم
شراركم فيدعو خياركم فلا يستجاب لهم وعدمهما واعلم انه ليس المراد بوجوبهما تعدد ... الانكار بعقد الشرط و
هو اصرار العاصي بل وجوب مبادرة الكل الى الانكار وان علم قيام غيره مقامه وهذا هو الاصح ب لم يذكره وهو انه
المذكور لوجوبهما هل هو العقل او السمع الشيخ احده على الاول ذكر في الاقتصاد وارتضاه المصنف في القواعد و
المختلف لانها لطف وكل لطف واجب عقلا وهو مختص بقواعد العدلية والمرتضى وابو الصلاح وابن ادريس
والمصنف في اكثر كتب الكلام على الثاني والا لزم رفع المعروف وارتفاع المنكر او اخلاله تعالى بالواجب
واعترض عليه بجواز اختلاف الواجب لاجل اختلاف محاله كالقادر والعاجز فيمكن ان يكون الواجب
على الله تعالى التخويف والانذار بالمخالفة لئلا يبطل التكليف واعتمد ابن ادريس على فقد الدليل العقلي بعد الا
ستدلال التام وقد بيناه قوله رحمه الله ولو افتقر الى الجرح والقتل افتقر الى اذن الامام على رأي اقول اذا افتقر
الامر والناهي الى الجرح والقتل في الامر والنهي فهل يجوز له ذلك من غير اذن الامام ام لا ذهب المرتضى والشيخ
في التبيان وابو الصلاح وابن ادريس والمصنف في المختلف وهو الاصح الى جوازه لعموم ولانه من باب وجوب
المقدمة ولما رواه جابر عن ابي جعفر قال يكون في آخر الزمان قوم مرائون الى ان قال لا يوجبون امرا بمعروف و
لا نهيا عن منكر الا اذا امنوا الضرر ثم قال فجاهدوهم بايديكم وبغضوهم بقلوبكم الحديث وفي حسنة ابن
... لا قدست امة لم يؤخذ لضعيفها من قويها بحقه ولان المقصود هنا هو المدافعة والمانعة فاذا وقع

فهو غير مقصود وما ينسب طرفيه الاول هو القتل المقصود ومنعه الشيخ في النهاية والاقتصاد وتبعه ابن البراج وقال
سلار واما القتل والجراح فالى السلطان لتحريم الاقدام على اراقة الدماء ووجوب عصمة النفوس وهو مبنع للمانع قوله
رحمه الله والوالي من قبل الجائر اذا تمكن من اقامة الحدود قيل جاز له معتقدا انه نائب الامام والاحوط المنع قوله
القول المشار اليه هو قول الشيخ في النهاية وظاهر سلار وقال ابن ادريس هذه رواية شاذة اوردها في النهاية
واختار المصنف في المختلف الجواز للفقيه لان تعطيل الحدود يفضي الى ارتكاب المحارم ولما رواه عمر بن حنظلة
عن الصادق عليه السلام قال انظروا الى من كان منكم قد روى حديثنا ونظر في حلالنا وحرامنا وعرف احكامنا
فليرضوا به حكما فاني قد جعلته عليكم حاكما فاذا حكم بحكم الله فلم يقبل منه فانما بحكم الله استخف وعلينا رد والراد علينا
كالراد على الله تعالى وهو على حد الشرك بالله عز وجل والترافع وجوب قبول حكمه عام واعلم ان المراد بالجواز
هنا الجواز بالمعنى الاعم لانه واجب لا فرق بينه وبين غير المنصوب من الجائر كتاب التجارة قوله رحمه الله والاحتكار
على رأي اقول هذا عطف على المكروه وهو مذهب المفيد رحمه الله والشيخ في المبسوط وابي الصلاح في الكافي
العدم والتسلط الانسان على ماله وهو يؤيده رواية الحلبي في الحسن عن الصادق عليه السلام قال سألته عن الرجل يحتكر الطعام ايجال ان
كان الطعام قليلا لا يسع الناس فانه يكره ان يحتكر الطعام ويترك الناس ليس لهم طعام وقال الصدوق وابن البراج في
فضل البيع هو حرام وهو ظاهر كلام ابن ادريس لما رواه اسمعيل بن ابي زياد في الصحيح عن الصادق عن ابيه عليهما السلام
قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا يحتكر الطعام الا خاطئ وعن ابي العداء عن الصادق عن ابيه عليه الجالب مرزوق والمحتكر ملعون
وعن الصادق عليه ما زاد على الاربعين يوما في الخصب فصاحبه ملعون ولانه يجبر على البيع واجاب في المختلف بمنع السند و
الملازمة واختار الشيخ في الاستبصار التحريم ان لم يوجد غيره قوله رحمه الله في البائع قولان اقول للاصحاب في جواز بيع الصاع
قولان ا مذهب الشيخين وابن ابي عقيل وسلار والسبزواري في النهاية الفقه معللا بعلاجية للعبد وزاد المفيد البراءة وطين العبد
ولعل الحكم تحريم الاكل وجواز الالتفاف والتفاف والنظر الى علم المنصوب ب الكراهية وهو مذهب القاضي وابن ادريس والمحقق نجم الدين وظاهر
ابن الجنيد واختاره الشيخ في الثاني النهاية لا لانها غير ظاهر ينتفع بها حد فجاز بيعها لعموم احل الله البيع ولما رواه عبد الله بن القسم
في الصحيح قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن العذرة والسباع الطير هل يلتمس به الثمن رة فيها قال نعم وقد لا يكون من يعتمد عليهم المذكور
على المنع ظاهر الضعف ولم يقف لهم على غيره قوله قدس الله روحه وفي المبسوط اشتراط تقديم الايجاب على اقول هل يشترط

في صحة البيع تقديم الايجاب على القبول نظر ينشأ من النظر الى ان الاصل بقاء الملك الا بسبب شرعي ولم يتحقق كونه
العقد الذي يتقدم فيه القبول على الايجاب شرعيا فيبقى على الاصل وهو مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف وابن حمزة وابن
ادريس والمص في المختلف واستدل عليه في الخلاف بالاجماع وعدم الدليل على خلافه والالتفات الى اصالة الجواز ولانه عقد يجب
الوفاء به ولانه يستلزم كون كل منهما ينتقل ملكه الى الآخر فاذا جاز تقديم التقدم جاز المشتري ولان المعتبر في نقل الملك هو
الرضا من المتبايعين والالفاظ دالة عليه ولا عبرة بالترتيب ولانه يجوز تقديم القبول في النكاح فكذا في البيع وهو مذهب
ابن البراج ورجحه فخر الدين واجاب المص عن التمسك بالنكاح بانه لو ابالحياء من المرأة فلا يسهل تقديم الايجاب وعن الرضا بانه
غير كاف حتى يحصل اللفظ ولم يعلم ان هذا اللفظ صالح منه كلام الشيخ يشعر بانه لو قدم القبول فاتبعه البائع بالايجاب ثم اعاد
المشتري القبول انه يصح فان اراد به مع ذكر الثمن في صلب العقد فمسلم والا فهو ممنوع او ذكره في القبول المتقدم لا اثر له
قوله رحمه الله ولا ينعقد بالكتابة كالخلع والكتابة والاجارة اقول يريد ان البيع لا ينعقد بالكناية عنه بغير اللفظ
المتفق عليه كبعت وملكت وشبههما ومثال الكناية ان يقول ادخلته في ملكك بكذا او اخذته بكذا او سلطتك عليه او
او اعطيتك اياه بكذا فيقول المشتري احدث لكم واصبت او سلطت واحتج عليه المصنف باصالة بقاء الملك وبان
المخاطب لا يدري بما خوطب وقول المصنف كالخلع والكتابة والاجارة اشارة الى ما احتج به الشافعي من وقوع البيع
بالكناية بالقياس على الخلع والكتابة والاجارة فانها تقع بالكناية فكان الاصل عندنا كالمقيس عليه منع المص وقال بل كلام
الشافعي فانه قال ينعقد بالكناية كالخلع فقال المص لا ينعقد بها كالخلع وفيه لطيفة وهي انا لو قلنا بالقياس لا امكننا الدلالة
على عدم الصحة بالكناية قياسا على الخلع به وفي ذلك الرد على الشافعي وهذا من ... وداوجزه بكذا فرد المص اصل المسألة
في التذكرة فعلى هذا الكاف لتشبيه البيع بغير المتعقد الى ولا ينعقد البيع كما لا ينعقد الخلع ويحتمل ان يكون لتشبيه الكتابة عن
البيع خالعتك على هذا او كاتبتك عليه او اجرتك اياه بكذا او بقصد معنى البيع ووجه بطلانه بها لغة لا يجعل ان
سببا ولم يثبت سببيته فيبقى الملك على اصله قوله رحمه الله وكلما يذكر في متن العقد من الشروط انما يكون
الشرط لازم ما لم يؤد الى جهالة في احد العوضين اقول قد شبه على المبتدي هنا حقيقة الشرط الذي يؤدي الى جهالة احد
العوضين فنقول انما يؤدي الى جهالة المبيع كما لو شرط البائع الانتفاع به الى وقت ما او شرط المشتري حلب الشاة
في كل يوم قدرا معينا او شرط ادرار ... من البيع واشباه ذلك مما لا يحصى واما ما يؤدي الى جهالة الثمن فمثل

ما سيق وكان يشترط الايقاع بالثمن ايضا الى مدة مجهولة او تسليمه في وقت مجهول او يشترط كونه مما يجدد من النقود
ونظائره قوله رحمه الله ولو شرط عتق العبد لزم معه ولو لم يعتق تخير البائع في الفسخ وان مات العبد اقول هذا الشرط لا يأتي
على التغليب والسراية اعني العتق وهو شرط سائغ اجماعا فاذا اعتق المشتري يلزم البيع فقال لزم في قوله لزم معه بحكم
البيع والتخيير في قوله معه يرجع الى العتق فالتقدير لزم البيع مع العتق فلو لم يعتق المشتري تخير البائع في الفسخ والامضاء فيخير
للشرط ويحتمل اجبار المشتري على العتق لانه حق مستحق بالشرط فان فسخ احدهما مع بقائه ومع تلفه باخذ القيمة يوم تلفه
لان به يتعين الرجوع الى القيمة ويحتمل يوم قبضه لانه وقت دخوله في ضمانه ويحتمل الاعلى لان الرجوع عند الفسخ في العين
او قيمتها شامل لجميع الاحوال التي ... وقت الزيادة ثم المقوم هل هو عبد واجب العتق او مجرد يحتمل الاول
لانه تقدير والثاني لان الشرط لم يحصل فهو كلا شرط ولزوم الرجوع مع بقائه ولانه لو رجع بقيمة المشتري وعلم بعد الفسخ غالبا
ويحتمل جواز رجوعه في صورة موته بما ينقصه شرط العتق ولا يكون له الفسخ وقد حكاه الشيخ في المبسوط قولا وقوى الاول
وفي تقديره وجهان ا ان يرجع بالتفاوت بين القيمتين كما بيناه كما ب ان ينظر كم قيمته لو بيع مطلقا فلك ما بيعه وكم قيمته
بشرط العتق فلكل ما بين ذلك زيادة على الثمن تزاد على ما وقع عليه العقد فيرجع البائع على المشتري بجزء
يرجع مما وقع عليه العقد وكلام المبسوط يحتمل الامرين واختار المص في القواعد الاخير وجعله في التحرير احتمالا واحتمل فيه
وجها آخر وهو الالتزام بالثمن ولا فسخ وهو ضعيف والا الا انتفت فائدة الشرط والرجوع بما ينقصه شرط العتق مسكوت
والا فينظر في كل ... شرط فيثبت مع التدليس وهم نصوا على ان الارش في التدليس قوله قدس الله روحه
يرجع بما حصل في مقابلته نفع كالسكنى والثمرة واللبن وشبهه قولان اقول ذهب الشيخ في المبسوط والخلاف
الى عدم الرجوع وهو اختيار ابن ادريس لحصول نفع في مقابلته مع مباشرته له بلا خلاف وذهب نجم الدين في كتاب
النهاية من ... الشراء وان شاء الى الرجوع ويلوح ذلك من كلام ابن حمزة حيث اطلق الرجوع بما غرمه المالك لانه ...
واستطان على الغار كما لو قدم اليه طعام الغير فاكله جاهلا ورجع المالك على الآكل فانه يرجع على الغار قوله ولا يصح
بيع الوقف الا ان يخرب ويؤدي الى الخلف بين اربابه على رأي اقول عبارة الاصحاب هنا مشكلة قال الصدوق رحمه
يجوز بيع الوقف على قوم دون عقبهم ولا يجوز بيع المؤبد وقال المفيد رحمه الله لا يجوز بيع الوقف اذا خرب ولم يوجد له
عامر او يكون ... لا يجد نفعا او اضطر الموقوف عليه الى ثمنه او كان ... الى ... الشرع حر

من سوء نيتهم او التوثب الى ما يستعقبهم فهذه خمسة مجوزة للبيع ليس بعضها مشروطا ببعض وقال الشيخ في المبسوط يجوز اذا خيف
خلف بين اربابه لجوزه في احد الامرين وفي الخلاف ظاهر كلامه جواز عند خرابه بحيث لا يرجى عوده فهو خالف
عبارة المبسوط في شيئين ا انه يذكر هناك خوف الخراب وهنا تحقق الخراب ب انه لم يذكر الخلف بين اربابه في الخلاف
وقال في النهاية لا يباع الا عند خوف هلاكه او فساده او كان بالموقوف عليهم حاجة ضرورية يكون معها بيعه اصلح او يخاف
خلف يؤدي الى فساد بينهم فهذه اربع بعضها غير مشروط ببعض ومخالفتها لعبارتي الكتابين ظاهر ونبه صاحب الجامع الا انه
لم يذكر هلاكه او فساده بل قال عند خوف خرابه وقيد الفساد بينهم بان يجاح فيه الانفس وقال القاضي يجوز اذا كان بحرابه
بحيث لا يجدي نفعا او يدعو الموقوف عليهم ضرورة شديدة فهذا واضح في المقنعة رحمه الله حسن الموافقة وقال ابن البراج وابو
الصلاح لا يجوز بيع المؤبد واما المنقطع فيجوز بتقييد الشاية وتحرير بيع المنقطع اشد اشكالا من الكل وقال سلار فان تغير
الحال في الوقف حتى لا ينتفع به على اي وجه كان او يلحق الموقوف حاجة شديدة جاز بيعه وابن حمزة في كتابه جوزه
عند الخوف من خرابه او الحاجة الشديدة التي لا يمكنهم معها القيام به والشيخ نجم الدين في التجارة من الشرائع يجوز اذا
ادى بقاؤه الى خرابه لخلف بين اربابه ويكون البيع اعود في كتاب الوقف يجوز بيعه اذا اخشى خرابه لخلف اربابه ولم يقيد بكون
البيع اعود ثم استشكل فيما اذا لم يقع خلف ولا اخشى خراب بل البيع اعود واختار المنع فيه ظاهر كلامه الاخير رجوع عن
الاول وفي تقييده بقوله اذا لم يقع خلف ولا اخشى خرابه افهام جواز بيعه عند احدهما ايا ما كان وهو مخالف لما ذكره في المختصر
وعبارة هذه في المواضع الثلاثة اختار المص في القواعد في هذه المواضع ايضا فلزمه ما لزمه وفي الارشاد اطلق المنع من البيع الا ان
يتبع ٢ خلف يؤدي الى فساد فانه تردد فيه وقال المص رحمه الله في مسائل التحرير يجوز بيعه اذا ادى بقاؤه الى خرابه وكذا اذا خشي
وقوع فتنة بين اربابه على خلاف وفي منقطع الوقف منه لو وقع خلف بين ارباب الوقف بحيث يخشى خرابه جاز بيعه على ما رواه
اصحابنا ثم قال ولو قيل بجواز البيع اذا ذهبت منافعه بالكلية كدار انهدمت وعادت مواتا ولم يتمكن من عمارتها
بثمنه وقفا كان وجها وفي التلخيص يجوز عند وقوع الخلف الموجب للخراب وبدونه لا يجوز وجوزه في القواعد حصر المسجد اذا
خلق وجذع من الانتفاع به وبيع الجذع غير المنتفع به الا في الاحراق وهذه عبارات معظم المجوزين وابن الجنيد اطلق
المنع ونص ابن ادريس على اطلاق المنع وزعم الاجماع على تحريم بيع المؤبد والمصنف هذا الموضع من الارشاد قيد
البيع بالخراب واداؤه الى الخلف بين اربابه مخالف لعبارات الامامية في الخراب المحقق المقيد بما اداه الى الخلف

بين الارباب

بين الارباب فهو الوقف من هذا الكتاب بيع الوقف من الشرائع والقواعد وجوّز فيه شرط البيع عند ضرورة الخراج و
المؤن وشراء غيره بثمنه وفي المختلف يجوز بيعه مع خرابه وعدم التمكن من عمارته او مع خوف فتنة بين اربابه يحصل باعتبارها
فساد لا يستدرك مع بقائه والدال عندي عليه ان هذه العبارات على اضطرابها مأخذها والله اعلم صحيحة علي بن مهزيار قال
كتبت الى ابي جعفر عليه السلام ان فلانا ابتاع ضيعة فوقفها وجعل لك من الوقف الخمس وسأل عن رأيك في بيع حصتك او يقو
مها على نفسه بما اشتراها او يدعها موقوفة فكتب عليه السلام الي اعلم فلانا اني امره ببيع حقي من الضيعة وايصال ثمن ذلك الي
وان ذلك رأيي ان شاء الله او يقومها ان كان ذلك ارفق له وكتبت اليه ان الرجل كتب انه بين من وقف بقية
هذه الضيعة عليهم اختلافا شديدا وانه ليس يأمن ان يتفاقم ذلك بينهم بعده فان كان ترى ان يبيع هذا الوقف ويدفع
الى كل انسان حقه منهم ما كان وقف له من ذلك امرته فكتب اليه بخطه واعلم ان رأيي له ان كان قد علم الاختلاف ما بين
اصحاب الوقف ان بيع الوقف امثل فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال والنفوس والذي جوزه في غير المؤبد نظر
الى صدور الرواية والاخر نظر الى جواز ما قلت لو سلمت المكاتبة فلا دلالة في الصدر لان الوقف مشروط بالقبول اذا
كان على غير الجهات العامة ولم يتحقق ان الامام عليه السلام قبل الوقف وانما قبل الجعل وامر ببيعه وحملها على هذا اوفق
الظاهر واما العجز فدل على جواز البيع لخوف الفساد بالاختلاف من غير تقييد بخوف خرابه فيبقى باقي ما ذكروه من القيود عن دليل
عليه منها وان كان في قوله عليه السلام فانه ربما جاء في الاختلاف تلف الاموال اشعار ما اداؤه الى خراب الوقف فانه يوجع
بانهم شرطوا ان الخلف مؤد الى الخراب وهنا جعله عرضيا لانه شرط في صحة البيع واما الذاكرون الحاجة فيمكن تعويلهم
على ما رواه جعفر بن حنان قال سألت ابا عبد الله عليه السلام في رجل وقف غلة على قرابته من ابيه وقرابته من امه اقلهم رجلا ان يبيعوها
الارض اذا احتاجوا ولم يكفهم ما يخرج من الغلة قال نعم اذا رضوا كلهم وكان البيع خيرا لهم باعوا فلعل المراد بالغلة هنا العين
المحبسة للغلة بحذف المضاف للعلم به فهذه تشعر بقيد كون البيع اعود مع الحاجة قال في المختلف ومفهومها عدم التأبيد وفي
الاستبصار ظاهره اختيار العمل بمضمون ما تضمنه الروايتان وان كان قد صدر الباب بعدم جواز بيع الوقف فانه حمل الخبر
الوارد بعدم الجواز على عدم حصول الشرط الذي تضمنته الروايتان او على البائع للوقف غير الموقوف عليه واحتج للمنع
مطلقا تارة بالاجماع واخرى بما كتبه امير المؤمنين عليه السلام في وقفه وصورته بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما تصدق به
علي بن ابي طالب وهو حي سوي تصدق بداره التي في بني زريق صدقة لا تباع ولا توهب حتى يرثها الله

الذي يرث السموات والارض واسكن هذه الصدقة خالاته ما عشن وعاش عقبهن فاذا انقرضوا فهي لذوي الحاجة من
المسلمين رواه ربعي بن عبد الله عن ابي عبد الله عليه السلام وروى عجلان بن صالح وعبد الرحمن بن ابي عبد الله عليه السلام انه لا ينتفع
واخرى بما رواه ابو علي بن راشد قال سألت ابا الحسن عليه السلام قلت جعلت فداك اشتريت ارضا الى جنب ضيعتي فلما وفرت المال خبرت
ان الارض وقف فقال لا يجوز شراء الوقوف ولا تدخل الغلة في مالك ادفعها الى من اوقفت عليه قلت لا اعرف لها ربا قال تصدق
بغلتها وهذا الحديث هو الذي صدر به الاستبصار ولك ان تقول مع سلامة سنده ذلك والدلالة فهو عليه السلام وما تقدم خاص فيبنى العام
عليه والاجود العمل بما تضمنه الحديثان الا ان اولا قوله رحمه الله ولا يجوز بيع السمك في الاجام وان ضم اليه القصب
او غيره على رأي اقول هذا مذهب ابن ادريس ونجم الدين ابي علي وذهب الشيخ في النهاية والقاضي وابن البراج وابن حمزة الى صحة
البيع مع الانضمام الى القصب وجعله في المبسوط رواية وهو اشارة الى رواية معوية بن عمار عن ابي عبد الله عليه السلام قال
لا بأس بان يشترى الاجام اذا كان فيها قصب والمص في المختلف صرح بان في طريقها الحسن بن سماعة قلت قد وثقه
الكشي واثنى عليه الشيخ ثم قال ويقول بموجبها ويحمل البيع على القصب المشاهد قلت الظاهر انه اراد به سمك الاجام وليس
السؤال عن نفس الاجام فلا يتوجه حمله اما السمك او القصب للاتفاق على ان غيرهما غير مراد ولا جائز ان يتم القصب
والا لم يكن بالنقد به في الجواب معنى وسياق الاحاديث يدل على ان المراد بالاجمة السمك كما في رواه الحسن بن سماعة عن
بعض اصحابنا عن ابي بصير عن ابي عبد الله عليه السلام في شراء الاجمة ليس فيها قصب انما هي ماء قال تصيد كفا من سمك ثم تقول
اشتري منك هذا السمك وما في هذه الاجمة بكذا والمعلوم انه لو كان فيها قصب لكان ورواية احمد بن محمد بن
ابي نصر عن بعض اصحابنا عن ابي عبد الله عليه السلام قال اذا كانت اجمة ليس فيها قصب اخرج شيئا من السمك فيباع وما في الاجمة
وهذه وان كان في طريقها سماعة بن زياد فاعتضادها بالاشتهار يرجح على انه قد ظهر اثر الانضمام في الابق قطعا
وفي اللبن مع الحلب في رواية سماعة وفي الحمل مضافا الى الصوف في رواية ابراهيم الكرخي وفي المختلف جوز الكل
اذا كان المجهول تابعا للمقصود قوله رحمه الله ويجوز بيع الصوف على ظهور الغنم على رأي اقول هذا مذهب شيخنا المفيد
رحمه الله وابن ادريس في باب الغرر واستحسنه المحقق نجم الدين في النكت ومنع الشيخ في النهاية وابو الصلاح وابن ادريس
في السلم ونجم الدين في الشرائع والنافع لتحقق الغرر اذ المشاهدة لا تبطل الكيل والوزن فيما يتعلق بهما واحتج المص عليه في
المختلف انه مال جار مجرى الجزه على الشجرة والاشبه فيه هو ضمه الى ما في بطونها لرواية ابراهيم الكرخي ولو كان مجهولا لما

جاز ضمه قوله رحمه الله والمقبوض بالسوم او البيع الفاسد مضمون على المشتري المقبوض ولو تلف فالقيمة يوم التلف على رأي اقول
نازع ابن ادريس في باب البيع في ضمان المقبوض بالسوم ووافقه شيخنا المص في المختلف محتجا بالاصل وبان المشتري
انما اخذه اختيارا ليشتريه ان استصلح والا رده ولو كالشاهد وادعى في باب الغصب انه مضمون وهو اختيار شيخنا في اكثر كتبه
واكثر الاصحاب لعموم قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى تؤدي واما الضمان بالقيمة يوم التلف فان الواجب العين والا
تحقق الانتقال الى القيمة بالتلف وتفاوت الرغبات خارج عن غير المضمون وهو مذهب شيخنا واتباعهما وخالف ابن ادريس
في ذلك واوجب قيمته باعلى القيم من حين القبض الى حين التلف لانه كالغاصب المأخوذ باشق الاحوال ولان العين
مضمونة في جميع الاوقات السالفة ولا عبرة لتلك على المالك قوله رحمه الله ولو باعه بدينار غير درهم نسيئة او مع جهالة النسبة
او بما يتجدد من النقد بطل اقول اطلق الشيخ وابن البراج وابن ادريس البطلان لو باعه بدينار غير درهم وابن الجنيد
فصل في الحال والمؤجل فجوزه في الاول دون الثاني والظاهر ان مراد الشيخ واتباعه مع جهالة النسبة والحلول
ومراد ابن الجنيد مع علمها فيه ومراده في التأجيل استثناء الدرهم من الدينار في وقت الاجل فلا خلاف هنا والمص
حقق ذلك بما ذكره في هذا الكتاب وغيره وتقريره ان الثمن اما حال او مؤجل ثم اما ان يكون الاستثناء منه او من نقد
متجدد وعلى النقد بين الاول فاما منه وقت العقد فيهما او وقت الحلول في الاجل فان كان الاول فاما ان يعلم النسبة
او لا فالاقسام سبعة ا الثمن حال والاستثناء منه وقت العقد والنسبة معلومة فيصح ب الصورة بحالها مع جهالة النسبة ج الثمن حال
والاستثناء من النقد المتجدد وهذان باطلان د الثمن مؤجل والاستثناء منه وقت العقد والنسبة معلومة فيصح ه الصورة بحالها و
النسبة غير معلومة فيبطل و مؤجل والاستثناء من النقد المتجدد ز مؤجل والاستثناء منه وقت الاجل والاخيران باطلان ايضا ولما
حصر غير هذه والضابط علم النسبة وعدمه ولا فرق بين استثناء الدرهم من الدينار او غيره ثم من غيره قوله رحمه الله ولا يجوز
بيعها بعد ظهورها وفي اشتراط بدو الصلاح الذي هو الاحمرار والاصفرار او بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد او بيعها حب
الزرع او الشجر او الضميمة او شرط القطع قولان اقول هنا مسائل الاول لا خلاف انه لا يجوز بيع الثمرة
قبل ظهورها عاما بلا ضميمة وفي جوازه عامين فصاعدا قولان فالمشهور عدمه وادعى ابن ادريس عليه الاجماع
لانه غرر وهو منهي عنه ولما رواه الشيخ عن ابي عبد الله عليه السلام قال سئل عن النخل والثمر يبتاعها الرجل
عاما واحدا قبل ان يثمر قال لا حتى يثمر وتأمن ثمرتها من الآفة فاذا اثمرت فابتعها اربعة اعوام ان شئت مع ذلك

منه او غيره

العام او اكثر من ذلك او اقل ومعلوم الشرط حجة وفي السند الحسين بن محمد بن سماعة وعلي بن ابي حمزة وحال فيهما ان ولا رواه الشيخ
في الحسن عن ابن محبوب عن خالد بن جرير عن ابي الربيع الشامي قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان ابو جعفر عليه السلام
اذا بيع الحائط فيه النخل والشجر سنة واحدة فلا يباعن حتى يبلغ ثمرته واذا بيع سنتين او ثلاثا فلا باس ببيعه بعد ان يكون فيه شيء
من الخضرة وقد قال الكليني اجتمعت العصابة على تصحيح ما يصح عن الحسن بن محبوب قلت في هذا الموثق ما لابي الربيع الشامي ولا حكم بحلول

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

كالو كانت من النسب وهو مذهب الصدوق في المقنع والشيخ في النهاية والخلاف والقاضي وابن حمزة لما رواه
عبد الله بن سنان في الصحيح قال سئل ابا عبد الله عليه السلام وانا حاضر عن امرأة ارضعت غلاما مملوكا لها من لبنها حتى فطمته هل لها
بيعه قال فقال لا هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه واكل ثمنه قال ثم قال اليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم
من النسب وغير ذلك من الاحاديث الصحيحة واما الاحتجاج باصالة الاباحة فغير متوجه لان الاستمرار [illegible] فيما تحقق قبل حدوث الملك
فكيف يعمل بخلاف الاصل وقال المفيد رحمه الله لا ينعتق عليه وهو اختيار ابن ابي عقيل وسلار وابن ادريس لما رواه الحسن بن
محمد بن سماعة عن صالح بن خالد عن ابي جميلة عن ابي عبد الله عليه السلام قال قلت له غلام بيني وبينه رضاع يحل لي بيعه قال انما هو مملوك ان شئت
بعته وان شئت امسكته ولكن اذا ملك الرجل ابويه فهما حران والسند ضعيف على انه ربما وقع السؤال عن الاخ من الرضاع ونحن
نقول بموجبه وروى ابو عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام اذا اشترى الرجل اباه او اخاه فملكه فهو حر الا ما كان من قبل
الرضاع وحمل الشيخ الا على [illegible] ما دامت السموات والارض الا ما شاء ربك وقال الصدوق في باب العتق من
المقنع اذا ارضعت جارية رجلا جاز له بيعها [illegible] جاز بيعها وجوز ابن الجنيد بيعهم
عند الضرورة **قوله** [illegible] **اقول** [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الحجاج قال سالت ابا عبد الله علیه عن رجل بعته طعاما بتاخیر الی اجل مسمی فلما جاء الاجل اخذته بدراهمی قال لیس عندی لکن عندی طعام فاشتره منی فقال لا تشتره منه لا خیر فیه حمل الروایة الاولی علی المساواة والثانیة علی الزیادة او النقیصة جمعا بینهما فلت وهذا الطعام ایضا غیر مقطوع بانه المبیع غایته ما فی الباب انه لو لم یکن المبیع لم یتحقق المنع لاشتهاد علی جوازه غیره واصرح منها ما رواه عبد الصمد بن بشیر قال سالم محمد بن القاسم الحناط فقال اصلحک الله ابیع الطعام من رجل الی اجل فاجی وقد تغیر سعر الطعام فیقول لیس عندی دراهم قال خذ منه بسعر الیوم قال افهم اصلحک الله انه طعامی الذی اشتراه منی قال لا تاخذ منه حتی یبیعه ویعطیک قال ارغم الله انفی رخص لی فرددت علیه فشدد علی والظاهر ان المسؤول هو الامام علیه السلام بقرینة حال الفاضل والراوی واستدل بروایة الحلبی عن ابی عبد الله علیه السلام انه سئل عن رجل اشتری ثوبا ثم رده علی صاحبه فابی ان یقبله الا بوضع قال لا یصلح له ان یاخذه بوضع فان جهل واحدة فاخذه باکثر من ثمنه رد علی صاحبه الاول ما زاد والروایة صحیحة الا انها لیست نصا علی المطلوب والظاهر ان الرد وارد علی جهة الاقالة وقد نقل الاصحاب جواز الزیادة فیها والنقیصة وابطلوها بها وهذه الروایة تصلح حجة علی ذلک سلمنا لکن قوله لا یصلح من عبارات الکراهة فی بعض الموارد واستدل ایضا بروایة محمد بن قیس عن ابی جعفر علیه قال قال امیر المؤمنین علیه من اشتری طعاما او علفا الی اجل فلم یجد صاحبه ولیس شرطه الا الورق فان قال خذ منی بسعر الیوم ورقا فلا یاخذ الا شرطه او هو علفه فان لم یجد شرطه واخذ ورقا لا محالة قبل ان یاخذ شرطه فلا یاخذ الا راس ماله لا تظلمون ولا تظلمون وهذه الروایة ذکرها فی التهذیب فی باب السلم وهی صریحة فلا دلالة فیها ولما کان ادلة المجوزین خالیة عن المعارض وادلة المانعین غیر ناهضة بالمطلوب قوی العمل بالجواز ووجه ما تقدم قال رحمه الله ولو اشتری نسیئة اخبر بالاجل فان اهمل تخیر المشتری بین فسخه والرد والاخذ حالا علی رای اقول یجب علی البائع مرابحة اداء الامانة فیما اشتراه ولما کان الاجل وقع فی الثمن وجب ذکره ان کان موجلا فلو ترک صح البیع عمدا کان او سهوا وفی کیفیة لزوم البیع للمشتری للاصحاب قولان آ انه یلزمه علی حد ما لزم البائع لانه ترک الاجتهاد والتی بکیفیة الحکم فیما لا حکم له اعتمادا علی احتیاط البائع لنفسه وقوی الیه الثمن والعقد وقع علی ما اشتراه به فیجب علیه کمیته وکیفیته فان قلت هذه الکیفیة مجهولة للمشتری فکیف یلزم بما لم یشعر به قلت هی فی حکم المعلوم له لاقدامه علی ترک سؤاله المستلزم اولویة اقدامه علیه موجلا ورضاه به وقد روی هشام

بطرق متعددة عن الائمة علیهم السلام منها روایة الحسن بن محبوب عن ابی حمزة محمد الواسطی قال سمعت رجلا یسال ابا عبد الله علیه السلام عن رجل اشتری من رجل متاعا بتاخیر الی سنة ثم باعه من رجل آخر مرابحة اله ان یاخذ منه ثمنه حالا والربح قال لیس علیه الا مثل الذی اشتری ان کان نقد اشیاء فله مثله نقدا وان لم یکن نقد شیاء فالمال علیه الی الاجل الذی اشتراه الیه وفی معناه روایة میسر بیاع الزطی عن الصادق علیه اذا بعثه مرابحة کان له من النظر مثل ما لک قال فاسترجعت وقلت بلکنا قال ثم قلت ما فی الارض من ثوب یقوم بکذا او کذا فاقول له ایاک وتقول عن قال اقلا فتح لک بابا یکون لک فیه فرج منه قل قام علی بکذا او ابیعک بزیادة کذا وکذا ولا تقل بربح وغیر ذلک واعلم ان الروایة الاولی تضمنت عین الاجل والثانیة مثل الاجل وبینهما فرق والظاهر ان المراد بهما المثل ویوید روایة هشام بن الحکم الحسنة عن الصادق علیه کان للذی اشتراه من الاجل مثل ذلک ولانه لولاه لکان لو اخره حتی انقضی الاجل وباعه لم یکن للمشتری شیء وهو خلاف الحکم واختار ذلک الشیخ فی النهایة ومن تبعه ج انه یلزم المشتری الثمن علی حد عقده حالا لعموم وجوب الوفاء بالعقود وغایة ما فی الباب انه دلس فتسلط المشتری علی الفسخ واختاره الشیخ فی الخلاف والمبسوط وارتضاه کثیر من المتاخرین کابن ادریس والشیخ نجم الدین والمص فی کتبه وحمل الروایات علی انه باعه بمثل ما اشتراه ولم یشترط النقد فی الاستحکام وهذا الحمل هو مضمون الروایات بعینه والتوقف هنا حسن قال رحمه الله ولو قال وضیعة کل عشرة درهم او مواضعة العشرة درهم فالثمن تسعون وتحل احد وتسعون الا جزءا من احد عشر جزء من درهم اقول هکذا فرضها الشیخ والمص فی کثیر من کتبه ونقل فی التذکرة عن بعض العامة ان فرضها فی الصورة یعنی حط درهم من کل عشرة وغلظه المصنف للعلم بان الحط هنا واحد من العشرة قلت هکذا ایضا فرضها المص فی التحریر بوضیعة درهم من کل عشرة والجواب انه من المحتمل ان یکون من کل عشرة تسلیما ویکون من لابتداء الغایة وروی حراج المداینی قال قال ابو عبد الله علیه انی اکره بیع ده یازده وده دوازده ولکن ابیعک کذا وکذا مساومة وکتب ابن الحسن الی راس المال ایضا والبحث هنا فی الوضیعة الی راس المال ایضا والبحث هنا فی موضع اذا تحقق ذلک فالظاهر ان المسالة من فروع الاضافة اعنی نسبة اسم الی اسم بواسطة حرف الجر لفظا او تقدیرا مرادا فانها قد تکون بمعنی اللام وبمعنی من وزاد بعض النحاة بمعنی فی والثالث لا یجی هنا بحد الاولین فعلی الاول یتوجه الاحتمال الثانی وعلی الثانی الاول لان من المقدرة هی التبعیضیة



فتدخل فی العشرة ولو کانت الابتدائیة لم تدخل والاول مختار المبسوط وظاهر الخلاف مستدلا بانه اضاف الوضیعة الی راس المال وهو مائة فلا بد ان یبقی فی یده مما یسقط عشرة ویبقی تسعون وحکی فی الخلاف الثانی بان علی ان الوضیعة مما یبقی من اصل المال فالتقدیر وضیعة درهم بعد کل عشرة فیکون معناه من کل احد عشر ولانه لو کان مرابحة العشرة درهم کان الثمن مائة وعشرة فالربح جزء من احد عشر جزءا فیکون الوضیعة کذلک جزء من احد عشر لما بینهما من التقابل وضابط الاول نسبة الوضیعة الی راس المال فیسقط بقدرها وضابط الثانی نسبة الوضیعة الی المجموع المرکب من راس المال ومن قدرها فیسقط من راس المال بقدرها فعلی الاول حیث النسبة الی المائة فیسقط العشرة وعلی الثانی نسبتها الی مائة وعشرة فیکون جزءا من احد عشر فیسقط من راس المال جزء من احد عشر قال رحمه الله وخیار الحیوان وهو ثابت للمشتری خاصة ثلثة ایام من حین العقد علی رای اقول الخلاف هنا فی موضعین آ اختصاص الخیار للمشتری فی الحیوان وهو المشهور بین الاصحاب اختاره الصدوق وابن الجنید والشیخان وسلار وابن البراج وابن ادریس ونجم الدین لاصالة اللزوم فی البیع خرج منه المشتری بالاتفاق فیبقی البائع علی الاصل ولصحیحة الحلبی عن الصادق علیه السلام قال الحیوان کله شرط ثلثة ایام للمشتری وهو بالخیار اشترط او لم یشترط ولیس الشرط الا المفهوم المحقق الضعیف هذا لو اراد به ذلک علی الشرط والبائع معا بالاصل وقال المرتضی رحمه الله یثبت للمتبایعین لصحیحة محمد بن مسلم عن الصادق علیه قال المتبایعان بالخیار ثلثة ایام فی الحیوان وفیما سوی ذلک من بیع حتی یفترقا ولفظ المتبایعان حقیقة فی البائع والمشتری معا اما لان کل واحد منهما بائع کما هو لغة کذلک واما علی حکم التغلیب والعلامة ابن ادریس ابن السید جمال الدین طاوس فی البشری عملا بالجمع بین الطریقین فان القول بمقتضی الاول یلزم منه اهمال مدلول الثانی وکذا العکس والمص فی المختلف حمل الثانیة علی کون العوض حیوانا عملا بالجمع لمقتضی الشرط للمشتری وهو خاصة الحیوان ثم قال وبعد هذا فالحق ما ذهبنا الیه اولا وهو تنویه تمویه فی الحمل ایضا لعموم وجوب الوفاء بالعقد فلا یخرج عن محل الاجماع ب ان مبدا الخیار لهما او للمشتری من حین العقد صرح به صاحب الشرایع والمص ویظهر من کلام المبسوط والسرائر ان مبداه التفرق لانهما نصا علی ان مبدا خیار الشرط منذ حین التفرق معللین بان الخیار انما یثبت بعد ثبوت العقد ولم یثبت قبل التفرق او یقال بهما سببان للخیار ولا تداخل فی المسببات مع اختلاف الاسباب ولانه لو جامع خیار المجلس

احتمع المثلان ویمکن ان یقال لا نسلم توقفه علی ثبوت العقد ان عنی بالثبوت اللزوم وان عنی به مطلق الثبوت فمسلم والایجاب والقبول کافیان فیه والتداخل ممکن اذا قام علیه دلیل ولا استحالة فی اجتماع موثرین علی حکم واحد وجه الاول انه مقتضی اطلاق کل واحد ذکر فی عقد ولانه المتبادر الی الفهم فیکون حقیقة فیه ولانه لولاه لبطل لانه لا یعلم مبداه لعدم العلم بوقت التفرق قال رحمه الله ولا یسقط بالتصرف اقول هو تاکید ان خیار العیب لا یسقط بالتصرف وهذه العبارة مجملة وتفصیلها ان العیوب ان کان هو البائع لم یسقط بتصرف المشتری مطلقا وان کان هو المشتری سقط بتصرفه الا ان یخرج عن الملک او یمنع مانع من رده کالاستیلاد والعتق والی ذلک اومی رحمه الله فی التحریر قال رحمه الله ولو تلف بعد الثلثة فمن البائع وکذا قبلها علی رای اقول هذا هو المشهور ونص علیه الجماعة کالشیخ واتباعه وابن ادریس ونجم الدین وابن البراج لانه مبیع هلک قبل قبضه ولروایة عقبة بن خالد عن الصادق علیه فی رجل اشتری متاعا من رجل واوجبه غیر انه ترک المتاع عنده ولم یقبضه قال اتیک غدا ان شاء الله فسرق المتاع من مال من یکون فقال من مال صاحب المتاع الذی هو فی بیته حتی یقبض المتاع ویخرجه من بیته فاذا اخرجه من بیته فالمبتاع ضامن لحقه حتی یرده الیه وذهب الشیخ المفید رحمه الله علیه والمرتضی قدس الله روحه ومن تبعهم الی انه من مال المشتری قال المفید لان العقد ثبت بینهما من تراض منهما بخلاف ما بعد الثلثة لان البائع احق به علما والظاهر انه اراد لما ثبت العقد انه ملک والاخرة للبائع فیه بل هو ممنوع من التصرف به بل حق المشتری صار کالمودع طلاقا بتوهمها فانه مساکه لنفسه لثبوت الخیار له فعهدة جنایته او بطلان البیع وظاهر کلام ابن الجنید وهو فی صحیحة علی بن یقطین عن ابی الحسن علیه وفی روایة زرارة عن الباقر علیه بخلاف صورة قبض الثمن وشبهها لا انتفاء البائع وروایة عقبة غیر صریحة فی المتنازع ولا عموم لها وعمل فی المختلف الضمان بانتقاله الی المالک ومنع الملازمة وقال ابن حمزة وهو ظاهر کلام ابی الصلاح ان البائع ان عرض تسلیمه علی المشتری فمن مال المشتری والا فمن مال البائع کالدین یعرض علی صاحبه عند الحلول ونقل عنه ایاس فی المختلف قال رحمه الله والخیار فیما یفسد من یومه الی اللیل فان جاء بالثمن والا فالبائع احق اقول هذه عبارة کثیر من الاصحاب وفیها التباس فان معناه بعد طرفی النهار لخیار البائع او المشتری او لهما فلیس کذلک وانما هی الی اللیل

سلار م

والشیخ ره

عند الحلي رحمه الله ولكن العبارة اتية وكلك متنافية حينئذ وعبارة النهاية والسرائر اشكل فانه قال كان
الخيار فيه يوما اما صاحب الشرايع فاسقط الخيار عن البائع وهو حسن لموافقة الرواية الدالة على هذا الحكم عن ابي
عبد الله عليه السلام او ابي الحسن عليه السلام في الرجل يشتري الشيء فيتركه حتى ياتيه بالثمن قال ان جاء فيما بينه وبين
الليل والا فلا بيع له قلت سمعه هذا خيار التاخير من باب تسمية الشيء باسم ما يؤول اليه قال رحمه الله وملك المشتري
بالعقد على رأي على وجه متزلزل فاذا تم المشتري اقول الباء في العقد سببية اي بسبب العقد والمراد ان العقد
سبب تام في الملك غاية ما في الباب انه متزلزل في موضع الخيار حتى يسقط وزمن الخيار موجب للتزلزل
لا جزء علة للملك ونبه بالرأي على خلاف في المسألة وتحقيقه ان العقد اذا خلا عن الخيار اما باصله كما
لو عقد او لا فلا افتراق لها ولم يتخلل بين العقد وبين الافتراق مجلس تخير فيه الخيار او شرط فيه كما لو شرط
رفعه او تعارض بعده فانقضاء مدته والتصرف فيه والاحداث فان المبيع يملكه المشتري بمجرده
جزما كما يملك البايع الثمن واما في زمان الخيار المشترك او المختص بالبايع فيلوح من كلام الشيخ في الخلاف
والمبسوط توقف في ملك المشتري على سقوطه ويلزم توقف ملك البايع للثمن ايضا حيث قال
فان كان الشرط لهما او للبايع فاذا انقضى الخيار ملك المشتري بالعقد المتقدم فجعله للملك معلقا بانقضاء
الخيار يعطي توقفه عليه واسناده الملك الى العقد المتقدم يقتضي ان انقضاء الخيار كاشف وينبغي على
كونه شرط الخيار كاشفا او مؤثرا انما كما اشار اليه المصنف قال الشيخ في الخلاف بالمشتري بزوال ملك البايع
بنفس العقد لكنه لم ينتقل الى المشتري حتى ينقضي الخيار وهذا الكلام يشم منه التناقض اشفا فالكون الملك
لا يخلو عن مالك ولا مالك غيرهما قطعا وقد صرح بزوال ملك البايع مع الحكم بعدم انتقاله الى المشتري
مع انه اذا لم ينتقل اليه كان ملكا للبايع فيكون ملك البايع زايلا غير زايل وملك المشتري ثابتا غير ثابت
وانه تناقض وقد يجاب بان الموقوف هو الملك المستقر وهذا يرجع تاويلا للكلام الاول فيرتفع الخلاف
على ان الشيخ في المبسوط قوى في الغلس الملك بالعقد والمشهور بين القوم ان المسئلة خلافية
وان القايل بعدم الملك الشيخ والمشهور عند متاخري الاصحاب كالشيخ نجم الدين والعلامة الملك والصحيح

الملك

العقد يوجد المقتضي له وانتفاء المانع فيثبت الملك اما الاول فلانه العقد اذ هو تمليك بدليل رسم اباه
ولان حقيقة مبيعه تمليك والتمليك يدل على نقل الملك الى المشتري بلفظه وبوضع الشرع ولانه لو لم
يكن سببا اولا لم يصر سببا بعد الخيار لان الانقضاء لا مدخل له تنزيلا عن العقد لكونه انتفاء لا حالة
البقاء ولان المؤثر هو العقد علما بالدوران لوجود الملك بوجوده وعدمه بعدمه واما الثاني فلانه لا مانع
الا الخيار وهو لا يصلح للمانعية لعدم منافاته للملك كالرد بالعيب في احد العوضين والصحيح عن صح بان المشتري
التصرف ولا سبب له الا الملك … لا يقوم بنفسه بل بالعقد وبعث الفضولي ان اريد به التصرف
المبيح وان اريد به التصرف مطلق التصرف منع الكبرى … بوجه اخر وهو قوله تعالى ولا تأكلوا
اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم ومعناه والله اعلم اباحة الاكل وسائر التصرفات
اذا قرنت التجارة بالرضا واباحة التصرف معلولة الملك وقد يقال ان لا انقضاء الخيار … خلافه في التراضي
لعدم قطع علايق الملك فيما شرط الخيار وتمسك اخرون بانه صحيح والا لبطل الخيار فلم يعلم … ورد بان الغاية
صلاحية الملك اذا حصل شرطه والملك الحقيقي من توابع اللزوم حجة الشيخ رحمه الله اصالة بقاء الملك
على ما كان عليه حتى يثبت السبب المزيل والا … ان العقد مع انقضاء الخيار مزيل ولانه كلما توقف
ثبوت البيع على انقضاء الخيار توقف الملك على انقضاء الخيار لكن المقدم حق والتالي مثله والملازمة بينة واما
بيان حقية المقدم فلان احد الامرين لازم اما احداث قول ثالث او ثبوت المطلوب والاول محال فيثبت
الثاني بيان الملازمة رواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام في خيار المجلس فاذا افترقا فقد وجب البيع والمراد بالوجوب
الثبوت لانه كذلك لغة والاصل عدم النقل فان عمم عم الخيار فهو المطلوب والا افترق اقسام الخيار
فيلزم احداث الثالث ولا يعارضه دلالة رواية … عن الصادق عليه السلام بان
الى علي عليه السلام اذا صفق الرجل على البيع فقد وجب وان لم يفترقا لضعف سندها اولا والجواز كون الافتراق شرطا
لا جزء علة فيجوز اسناد الثبوت الى العقد قال الشيخ واجاب العلامة بان يكونا المنتفي افتراقا خاصا وهو
الكشف ولا يلزم منه نفي مطلق الافتراق قال رحمه الله والولد وقبل القبض غلة الزوج وفي الارش خلاف
اقول هذه مسئلة … قال رحمه الله وخيار المصراة ثلثة ايام اقول يريد ان الشاة المصراة الخيار فيها

ثلاثة ايام كالخيار في سائر الحيوان كذا نبه عليه الشيخ في الخلاف والمبسوط قال فان حلبها وهي مصراة ثم
حلبها ثانيه فلم ينقص عما حلبها اولا بل صار ذلك عادة بتغير المرعى او بغيره قبل انقضاء ثلثة ايام
سقط خياره لزوال العيب المقتضي للفسخ وهو مذهب الشيخ في المبسوط وقوى في الخلاف عدم السقوط لعموم
الاذن في الرد وان زالت التصرية بعد ثلثة ايام لمعنى انه ينقص لبنها في مدة الثلثة الايام عن اللبن الاول
ثبت الخيار وان صار ذلك عادة بعدها لا يسقط الخيار في الثلثة واعلم انه لا تعرف بها الا بعد
الثلثة بل اذا عرف بعد نقصها قبل انقضائها ثبت الخيار حتى لو حلب … ثم حلب ثانية
انتقص ثم لم حلب ثالثة كما حلب اولا لم يسقط خياره وان … في مدة الثلثة الايام وفيه نظر بل لو علم حلبها وعلم
كونها مصراة قبل الحلب وبعد العقد يثبت له الخيار على الفور وانما الثلثة الايام لمصلحة تجوز ان تحلب في اليومين
الاولين حلبا متساويا ثم ينقص في الثالث فانه يثبت له الخيار واعلم ان المصنف قد قال انه لم يقف على نص
من طرق الاصحاب في المصراة قال ويثبت في الشاة والبقرة والناقة على اشكال اقول الاشكال
في البقرة والناقة لا في الشاة وقد ادعى المصنف عليه الاجماع في المختلف ومنشأه من ان الاصل عدم الخيار و
لزوم البيع خصوصا بعد التفرق ولا يثبت الا في محل الوفاق ومن ان المقتضي للخيار موجود في صورة النزاع
فيتحقق الحكم ولادعاء الشيخ الاجماع عليه وهو مذهب ابن الجنيد وابن البراج وابن ادريس واختاره في
التحرير والمعتبر رحمه الله لم يثبت في غير الشاة وابن الجنيد اثبت التصرية في كل حيوان ادمي كان او غيره
وتوقف المصنف في المختلف كما توقف هنا قال رحمه الله والحنطة والشعير جنس واحد على رأي اقول هذا مذهب
الشيخين والقاضي ابن البراج وابي الصلاح وسلار وابن حمزة ونجم الدين ورواه الصدوق في كتاب من
لا يحضره الفقيه لشمول لفظ الطعام لهما ويؤيده ما صح من رواية الحلبي عن الصادق عليه السلام قال
لا يباع مختوما من شعير بمختومين من حنطة … الا مثلا بمثل وعن الحلبي لا يصلح الشعير بالحنطة الا واحدا
بواحد وغير ذلك من الاحاديث كصحيحة محمد بن قيس عن امير المؤمنين عليه السلام وصحيحة هشام بن سالم
عن الصادق عليه السلام وصحيحة عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام وعن ابي بصير عنه عليه السلام

وذهب

وذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل وابن ادريس الى انهما جنسان … باسم وادعى ابن ادريس
الاجماع على مطلوبه ولم يخالف سوى الشيخين ومن قلدهما ومتقدموا الاصحاب ولانهما مختلفان
صورة وشكلا ولونا وطعما وادراكا وحسا فيدخلان تحت عموم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف
شئتم والجواب المنع بانهما لا يصيران جنسين لوجود العارض وهو الاحاديث وفتاوى الا
صحاب وكثير من العامة صحابة وتابعين والاجماع ممنوع مع معارضته بدعوى الشيخ في الخلاف اجماع
الفرقة عليه وناهيك بخلاف الشيخين والمطلق لا قول له والاختلاف بما ذكر لا يوجب الاثنينية …
… الاختلاف فالحاصل ان اوسط قال المصنف في المختلف المشهور … عن الائمة عليهم
السلام وقد ادعى اكثر علمائنا ما لم نجد معارضا من الاحاديث فتعين الاتحاد قال رحمه الله ويجوز
التفاضل مع اختلاف الجنسين نقدا وفي النسيئة قولان اقول يريد انه لو باع مختلف الجنس وهما معا
من غير الاثمان كالحنطة والارز معا متفاضلا فانه يجوز نقدا اجماعا وهل يجوز التفاضل نسيئة ام لا ذهب
المفيد وسلار والقاضي وابن الجنيد وابن ابي عقيل الى المنع لقول النبي عليه السلام المشهور انما الربا
في النسيئة ولصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال ما كان من طعام مختلف او متاع او شيء من الاشياء متفاضلا
فلا باس بمثلين بمثل يدا بيد فاما نظرة فلا يصلح وقال الشيخ في النهاية والمبسوط وابن حمزة
يجوز لاصالة الجواز ولما شاع من قوله عليه السلام اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم واختاره المصنف
في المختلف وفي حكم هذا بيع غير الربوي كثوب بثوبين نسيئة فان فيه للاصحاب قولين الجواز وهو
قول ابني بابويه والشيخ في المبسوط للاصل والاختلاف الجنس ولان المانع الربا وهو منتف ولصحيح
بن زرارة عن الصادق عليه السلام ما يكون الربا الا فيما يكال او يوزن ورواية منصور بن حازم عن الصادق
عليه السلام قال سالته عن الشاة بالشاتين والثوب بالثوبين قال لا باس والمنع وهو قول الشيخ في
وفتوى النهاية وهو مذهب ابن الجنيد وابن ابي عقيل لصحيح محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عليه السلام سيل عن
الثوبين الرديين بالثوب المرتفع والبعير بالبعيرين والدابة بالدابتين فقال كره ذلك
علي عليه السلام فنحن نكرهه الا ان يختلف الصنفان واجيب بانه صريح في الكراهة وكلام المصنف

شيء بالسلف ولا نظر دخول الربوي بغيره منه ولا بيع الربوي من الاثمان بالربوي من غيرها ولا بيع الاثمان
بالاثمان نسيئة فان الاولين جائزان اجماعا والاخير غير جائز اجماعا الا من الصدوق في المقنع فانه
قال انه يجوز لقول الصادق عليه السلام لا بأس ان يبيع الرجل الدينار باكثر من صرفه نسيئة فاره والاخبار
بالمنع موافقة للقاعدة قال رحمه الله وقيل يثبت الربا في المعدود اقول هذا قول ابي علي بن الجنيد والمفيد
وسلار لعموم النهي عن الربا وهو متحقق في المعدود ولان الربا لغة الزيادة والاصل عدم النقل
ولرواية محمد بن مسلم المتقدمة وجوابه ان النقل قد ثبت باشتراط الكيل والوزن وجواب الرواية
تقدم وذهب الشيخ وابن بابويه وابن ابي عقيل والقاضي وابن ادريس الى عدم ثبوت الربا فيه للاصل
ولصحيحة محمد الحلبي المتقدمة وفي رواية سعيد بن يسار قال سألت ابا عبد الله عليه السلام عن البعير بالبعيرين يدا بيد
قال لا بأس به قال خط على النسيئة وروى منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام كل شيء يكال او يوزن فلا
يصلح مثلين بمثل اذا كان من جنس واحد واذا كان لا يكال ولا يوزن فليس به بأس اثنان بواحد
وغير ذلك من الاحاديث واما ابن حمزة فانه حرم بيع المعدود والمسلف الجنس متفاضلا نسيئة قال رحمه الله
ويجوز بيع لحم الغنم بالشاة على تردد اقول هذا مذهب ابن ادريس ونجم الدين وزاد ابن ادريس جواز اسلاف اللحم
في الحيوان لا العكس لعموم واحل الله البيع ولان الربا انما يثبت في الجنس الموزون والمكيل وظاهر
ان الشاة ليست احدهما واجيب بانه عام يخص بدليل والمنع اختصاص الربا بما ذكر والمنع انه من باب
الربا بل هو حرام لعلة لا نعلمها وذهب الشيخان وابن الجنيد والقاضي وسلار وابن حمزة والعلامة في
المختلف الى المنع لانه احوط ولانه قول الاكثر ولادعاء الشيخ الاجماع عليه ولرواية غياث بن ابراهيم
عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام كره اللحم بالحيوان والكراهة تستعمل في التحريم والشيخ في النهاية
اطلق المنع من بيع اللحم بالحيوان والظاهر انه اراد ما قيد به في المبسوط من المتماثل لان المصنف
قال في المختلف [illegible] بالحيوان ان بيع الحيوان الحي دون المذبوح [illegible] الادلة كان قويا واختاره في التحرير
الجواز [illegible] فاسند الرواية لانا منعنا [illegible] الكراهة ليست بصريحة في التحريم قال رحمه الله
ويثبت بين المسلم والذمي على رأي اقول هذا رأي الشيخ والقاضي عبد العزيز بن البراج وابن ادريس

[margin] [illegible]

وهو الجامع بين عموم النهي وعصمة اموالهم بالالتزام بشرائط الذمة [illegible] بعقد فاسد وذهب المرتضى والمفيد
وابن بابويه الى عدم الثبوت [illegible] على الاجماع وعلى ما رواه الصدوق عن الصادق عليه السلام انه قال ليس
بين المسلم والذمي ربا والاجماع ممنوع والحديث محمول على الحربي [illegible] ابي جعفر [illegible] الولد وابو علي بن
الجنيد على جواز الربا بينه وبين اهل الذمة في دار حرب والظاهر انه اراد الحربي كما نقل عنه الاصحاب
وانه يباح الاخذ منهم لا الاعطاء وهو كما صرح به ابن ادريس [illegible] المصنف في المختلف والتحرير وقد روى
الصدوق في المنع عن الصادق عليه السلام [illegible] قال رحمه الله الثانية البستان ويدخل فيه الارض
والشجر لا البناء على اشكال اقول اذا باع البستان هل يدخل فيه البناء فيه احتمالان الدخول لقضاء
العرف بذلك فانه اذا قيل فلان باع فلان بستانه او وهبه يتبادر الى الذهن نقل البناء ايضا [illegible]
يستتبع [illegible] البناء [illegible] بالبستان فهو جار مجرى الجزء منه [illegible] الكل [illegible]
لان لفظ البستان موضوع [illegible] للشجر والارض لا البناء [illegible] بستانا [illegible] البناء [illegible]
ظاهر واما التبعي والالتزام فانه ليس جزءا ولا لازما له واختار المصنف هذا في القواعد وفي التحرير الدخول وهو مذهب [illegible]
وبنا [illegible] هذه المسألة [illegible] تعارض الحقيقة [illegible] العرفية واللغوية [illegible] عليه هذا الاشكال واعلم ان
العرف العام يقوى فيه الترجيح اما الخاص فيه النظر [illegible] ذلك باختلاف الاصطلاح والازمان قال رحمه الله الرابع
العبد ولا يتناول ماله الا ان قلنا انه يملك بالتمليك اقول البحث هنا في مقامين الاول ان العبد هل يملك شيئا ام لا ذهب
الشيخ في الخلاف وابن ادريس الى انه لا يملك مطلقا لقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شيء [illegible]
العجز [illegible] على ظواهر [illegible] احاديث [illegible] على اضافة الملك اليه كصحيحة زرارة عن الصادق عليه السلام [illegible]
عبدا وله مال لمن المال فقال ان كان يعلم ان له مالا تبعه ماله والا فهو له ورواية زرارة الاتية [illegible]
الاضافة [illegible] ولانه لو كان مالكا [illegible] الى المولى لعدم علمه [illegible] كان [illegible]
كون العدمي [illegible] ان [illegible] اللازمة [illegible] ملك العبد يملك المولى [illegible] في نفوذ الملك [illegible]
الاخبار والاستصحاب [illegible] العتق [illegible] فاذا عدم العلم عدم
التملك [illegible] المشتري [illegible] عدم العلم عدم التملك [illegible] في امر عدمي واما الشيخ نجم الدين فقال يملك مطلقا

[margin] لا تستعطي

[margin] من المسمى

[margin] يقوم

[margin] يكون مالكا كما في المملوكات وذهب [illegible] في النهاية الى انه يملك [illegible] الملك مولاه ملكا فاضلا [illegible] القرينة [illegible]

ولكنه محجور عليه حتى باذن المولى [illegible] اذا باعه وله مال [illegible] في البيع حرم المصنف هنا وفي المختلف [illegible]
وهو مذهب الشيخين وسلار وابي الصلاح لما تقرر من انه لا يملك فماله لمولاه واسم العبد لا يتناوله لغة ولا عرفا وصحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال سألته عن رجل باع مملوكا فوجد له مالا فقال المال للبائع انما باع نفسه الا ان يكون شرط عليه ان ما كان له
من مال او متاع فهو شامل للعالم والجاهل وقال القاضي في المهذب بالتفصيل الى العالم والجاهل فاخرج العالم [illegible]
الجهل ويظهر من كلام ابن الجنيد لحسنة زرارة قال قلت لابي عبد الله عليه السلام الرجل يشتري المملوك وله مال لمن ماله فقال ان كان علم البائع
ان له مالا فهو للمشتري وان لم يكن علم فهو للبائع ولان المال للعبد فينتقل بنقل ماله وحمل على ان البائع شرط للمشتري ولمنع ملك العبد
على ما تقدم قال رحمه الله تدخل الثياب [illegible] العورة اشكال اقول [illegible] مما تقدم من تعارض اللغة والعرف فان اسم العبد
لا يدل على الثياب باحدى الدلالات الثلاث والعرف قاض بان العبد لا يباع مجردا عن ثيابه وبعضهم الاول اصالة عدم الدخول
ولعل الاقرب دخوله قضاء للعرف وهو اختيار المصنف في القواعد وفي قول المصنف الساترة للعورة تنبيه على علة الحكم لان المقتضي
للدخول فيها عدم اجرا العادة بخلوه عنها واحترز به عن الزائد عليها فانه لا يدل عليه العرف ولا اللغة وان كان كلام المصنف محتملا له
[illegible] الساترة للعورة وهو [illegible] والسراويل والقميص [illegible] قال رحمه الله ولو لم يكن له قسط من الثمن [illegible]
بالارش على رأي اقول هذا من باب البيع اذا احدث فيه عيب بعد العقد وقبل القبض وتقدم البحث فيه قال رحمه الله [illegible] لو كان
طعاما الا ان يكون تولية اقول هذا انه يحرم بيع الطعام المبيع قبل قبضه الا تولية وهو مذهب الشيخ في المبسوط [illegible]
للاجماع وابن البراج في المهذب واختاره ابن حمزة واراد تحريم بيعه وان كان اصله [illegible] ولم يذكروا التولية وقال العلامة
في المنتهى لا يجوز [illegible] قال وفي حديث اخر [illegible] يوكل المشتري بقبضه [illegible] موافق للروايات [illegible] عن معاوية
وهب عن الصادق عليه السلام عن رجل بيع البيع قبل ان يقبضه فقال ما لم يكن كيل او وزن فلا تبعه حتى يكيله او يزنه الا ان توليه الذي قام
عليه ومنها الرواية الصحيحة عن الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يبتاع الطعام ثم يبيعه قبل ان يكال قال لا يصلح له ذلك وسأل
علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام عن الرجل يشتري الطعام ايصلح بيعه قبل ان يقبضه قال اذا ربح لم يصلح حتى يقبض وان كان
تولية فلا بأس وقال المفيد رحمه الله والشيخ في النهاية والقاضي في الكامل يكره وجوز سلار وابو الصلاح ذلك ولم يذكر
الكراهة لاصالة الاباحة ولقوله تعالى واحل الله البيع ولما رواه ابن ابي [illegible] الكرخي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اشتري الطعام
الى اجل مسمى فيطلبه التجار بعد ما اشتريته قبل ان اقبضه قال لا بأس ان تبيع الى اجل كما اشتريت وليس لك ان تدفع قبل

[margin] صحت شيئا [illegible]

[margin] [illegible]

ان يقبض قلت فاذا قبضته جعلت فداك فلي ان ادفعه بكيله قال لا بأس بذلك اذا رضوا واعلم ان المصنف حكم في المختلف
بانه لا يلزم من القول بالتحريم [illegible] عرفت ان النهي لا يدل على الفساد في المعاملات والبطلان ابن ابي عقيل رحمه الله في كل مكيل
او موزون قال وبالبطلان وردت السنة عن رسول الله صلى الله عليه واله واختار المصنف في المختلف الكراهة مطلقا فيما يكال او يوزن
والاباحة في التولية قال رحمه الله واتلاف الاجنبي ليس بفسخ وكذا الوجه في اتلاف البائع اقول اراد ان البائع لو تلف
المبيع قبل قبضه فالوجه انه لا يملك فسخا ويتخير المشتري بين الفسخ واخذ الثمن والبقاء واخذ المثل او القيمة
كما لو اتلفه الاجنبي وهو مذهب ابي الصلاح واطلق الشيخ في المبسوط ان التلف من مال البائع ووجه
ما اختاره المصنف ان البائع اتلف مال غيره للمحرم عدوانا وكل من فعل ذلك لزمه الضمان بالمثل او القيمة اما [illegible]
اما الصغرى فلانه انتقل الى المشتري بالعقد قطعا واما الكبرى فاجماعية وحمل ضعفا عدم الزام البائع بغير الثمن لانه مال هلك
قبل قبضه ويضعف بان الظاهر هلاكه من قبل الله تعالى قال رحمه الله ولو قال بعتك عشرة اذرع من ههنا الى حيث ينتهي [illegible]
[illegible] هذا اختيار المبسوط والخلاف وتبعه ابن البراج وابن ادريس لان الكمية معلومة والمبيع مشاهد ومعلوم [illegible]
الشيخ نجم الدين المنع وهو اختيار المصنف في القواعد والمختلف لاختلاف اجزاء الارض وعدم العلم [illegible]
لتعذر ادراكه بالمشاهدة ولعل هذا القول اصح ولد المصنف ما في الارشاد الى قوله لم يصح ويوافق فتاوى المصنف في [illegible]
[illegible] اما التحرير فانه اورد القولين من غير ترجيح لاحدهما ويمكن ان ينتصر الشيخ بان يقول هذا الاختلاف وان وقع فهو
غير قادح في البيع لانه اختلاف مغتفر لا مفارقة مع اغلبية تساوي الاجزاء في [illegible] من الارض في الاولى انه يحمل
على التساوي الجزاء الارض غالبا او نادرا قال رحمه الله وهو باطل على انها جربان معينة فنقصت تخير المشتري بين الرد واخذ
الناقص بالحصة من الثمن على رأي اقول هذا مذهب الشيخ في الاولين كما لو اشترى العيرة فنقصت وكما لو ظهر في المبيع عيب [illegible]
رحمه الله في النهاية يتخير بين الفسخ وبين المطالبة برد الناقص من الارض وان كان للبائع ارض لجانبه وجب الايفاء منها
على ما رواه عمر بن حنظلة عن الصادق عليه السلام في رجل باع ارضا على انها عشرة اجربة قال ان شاء استرجع نصف ماله
اخذ الارض وان شاء رد المبيع واخذ ماله كله الا ان يكون الى جنب تلك الارض له ارضون فليوفه ويكون
البيع لازما له وعليه الوفاء بتمام البيع فان لم يكن له في ذلك المكان غير الذي باع فان شاء المشتري اخذ الارض واسترجع
فضل ماله وان شاء ركب الارض واخذ المال كله وتبعه ابن ادريس الا في الايفاء من الارض الملاصقة قال المصنف [illegible]

[margin] بطلان البيع [illegible]

[margin] فاشترى المشتري منه عدد [illegible] النقص ودفع الصفقة [illegible] الارض فادا [illegible]

بهذه الرواية لا لحصرنا الان حالهم فالتحفظ الى الارض المجاورة ممنوع قال في المبسوط يتخير المشتري بين فسخ البيع وبين اجازته بجميع الثمن لان العقد وقع عليه وتبعه ابن البراج قال في المختلف وحسنا قال قول الشيخ مبني على قول بعض العامة بان المبيع اذا خرج معيبا لم يكن للمشتري الا الفسخ او الامساك بجميع الثمن لا على مذهبنا ثم قال ويجب ان يثبت للبايع خيار الفسخ لعدم سلامة الثمن كله الا ان يبذل له المشتري قلت لكل فسخ البايع كالمعيب وانه لا فسخ فيه وهو جامع عليهم مع جهله فتخلو ح لا يزول خياره بدون الحج كالغاية لم اذا دفع التفاوت واعلم ان في الرجوع تقسيطا في العين مراتبه كالالف اذ الارض تختلف الاجزاء فلا يعلم قسطها من الثمن ح ولان الغائب ليس عيبا اذ ليس خروجا عن الخلقة الاصلية فهو انقص لفوات الشرط كالحمل ويمكن الجواب بمنع ما تقدم وامكان تفاوت اجزاء الارض في القيمة يوجب ان الغائب جزء حقيقي فهو اولى بان يكون له قسط من الثمن بخلاف العيب فان الغائب ليس له قسط من الثمن كالحمل جوابه قال رحمه الله ويجوز الجمع بين بيع واجارة ونكاح وسلف بعوض واحد اقول قد تشبه صورة اجتماع البيع والسلف على المنقول وصورته ان يقول بعتك هذا المتاع وقفيز حنطة موصوفا مؤجلا الى الشهر بهذا الدينار او يقول المشتري اسلمت اليك هذا الدينار في هذا المتاع وفي قفيز حنطة الى الشهر او اشتريت منك هذا المتاع وقفيز حنطة الى الشهر بهذا الدينار فان هذه كلها يشتمل على البيع والسلم فهذان مجانسان فيتكلم بما هو المتعارف وهو تعجيل الثمن وتاخير المثمن واما ان فرضناه بالنوعين وهو نوع اهل الحجاز فانه يكونا قد جمع بين البيع والقرض وعقده وهو عندنا سايغ وصورته ان يقول بعتك هذه الدار على ان تقرضني الف دينار وكرهه الشيخ في الخلاف وذهب بعض العامة الى المنع استدل عليه الشيخ باجماع الفرقة واخبارهم وبالاصالة وبجواز كل منها بانفراده فكذا عند الاجتماع ويظهر من كلام قدماء الاصحاب ان المراد به اشتراط السلف لكل منهما صرح به المفيد رحمه الله قال رحمه الله لو اختلفا في قدر الثمن ولا بينة فالقول قول البايع مع يمينه ان كانت السلعة قائمة وقيل ان كانت في يده وقول المشتري مع اليمين ان تلفت وقيل ان كانت في يده اقول ما افتى به هو مذهب الشيخ في كتبه الثلاثة محتجا بالاجماع في الخلاف وابن البراج ونجم الدين لان المشتري حال بقاء السلعة يدعي نقلها اليه بالثمن الاقل اليه والبايع ينكره فالقول قوله ولما رواه احمد بن محمد بن ابي نصر عن رجل عن الصادق ع في الرجل يبيع الشيء فيقول المشتري هو بكذا وكذا باقل مما قال البايع قال القول قول البايع اذا كان الشيء قائما بعينه مع يمينه وفيه دلالة على ان القول قول المشتري مع التلف لان في اذا معنى الشرط

واجاب ابن ادريس والعلامة بالطعن في سند الرواية بالارسال ثم قال العلامة في المختلف الى تقديم قول البايع مع بقاء السلعة عملا بالاستصحاب ولم يسلم البايع زوال الملك عنه فيبقى الاستصحاب بل يسلم الزوال الذي ادعاه والقول الذي اشار اليه هنا في المرسلين هو قول ابن الجنيد وزاد ان البايع اذا حلف يتخير المشتري بين الاخذ والترك وان كان المشتري قد احدث في السلعة حدثا فهو كما لو كانت في يده فقال ابو الصلاح اذا اختلفا في الثمن قبل القبض ولا بينة لهم كلا تحالفا ما اقر به واختلف عليها اكثر وفسخ البيع او لا وتردد ابن ادريس فتارة قال بقول الشيخ وتارة يقوي قول ابن الجنيد قال اما اذا كان في يد المشتري فلموافقه الاصل بعد تقديم المنكر واما اذا كان عند البايع فلان المشتري يدعي انتزاعه من يده فالبايع منكر وقدم العلامة في المختلف قول المشتري مع قيام السلعة او تلفها في يد المشتري او في يد البايع بعد الاقباض والتسمية والتي لا يغاير اجزاء الاكثر عملا بالاصل من تقديم قول المنكر ثم قال ويحتمل التحالف لان كلا منهما مدع ومنكر ثم حكم بالتحالف مع المغايرة لاجزاء الثمن لانهما اختلفا في عقد الثمن والاترجيح فقد اضطربت اقوال المتاخرين في هذه المسئلة كما سمعت والمعتمد ما افتى به الشيخ واتباعه والرواية وان كانت مرسلة فهي مشهورة بين الاصحاب وقد ادعى في الخلاف الاجماع على مضمونها ومنع ابن ادريس لها غير موجه لانها انجبارها على النفي وارسال الثقة ليس بعيدا عن القبول خصوصا مع الاعتضاد بروايته بالعمل والراوي هو البزنطي وقد نقل انه لا يروي الا عن ثقة قال العلامة في الخلاصة اجتمعت العصابة على تصحيح ما يصح عنه واقروا بالفقه قال رحمه الله المطلب السادس في الشفعة اقول اختلف الاصحاب في محل الشفعة على اقوال ١ ما اختاره العلامة من ثبوتها في غير المنقول كالارضين والبساتين والدور دون المنقول كالاثاث والحيوان على رأي كالاثاث والحيوان وهو اختيار الشيخ في المبسوط وابن حمزة والطبرسي ونجم الدين ونقله العلامة عن والده ب ثبوتها في كل مبيع وهو قول المرتضى والمفيد ج ثبوتها في كل مبيع عدا ما لا يمكن قسمته وهو قول ابي علي بن الجنيد وابي الصلاح والقاضي وابن ادريس د ثبوتها في العبد دون غيره من الحيوان وهو قول الشيخ في النهاية وثبوتها في المقسوم ايضا وهو ظاهر ابن ابي عقيل ه ثبوتها في العبد والارضين والمساكن مستدلا على خصوص نفي النفع الادنى وتقرب منه اختيار العلامة في المختلف حيث اثبتها في العبد والارضين في المختلف العبد صحيحة الحلبي عن الصادق عليه قال في المملوك بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه فيقول الاخر انا احق به اليس ذلك قال نعم اذا كان واحدا فقيل له في الحيوان شفعة فقال لا والوجه ما اختاره العلامة هنا ان الاصل

عدم التسلط على مال المسلم فيقتصر فيه على محل الاجماع ويبقى الباقي على الاصل ولما رواه سليمان بن خالد عن الصادق ع قال ليس في الحيوان شفعة ولما رواه السكوني في الموثق عن الصادق ع قال قال رسول الله ص لا شفعة في سفينة ولا في نهر ولا في طريق ولما روي عن طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا شفعة الا لشريك غير مقاسم ويظهر من هذه المنع من بعض ما ادعوه واحتج المعمم برواية يونس عن بعض رجاله عن الصادق عليه قال سالته عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل يكون في الحيوان شفعة فقال الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع والحديث ضعيف للارسال ولا يقال ان الرواية دلت على الجواز والبحث في اللزوم فنقول الجواز يستلزم اللزوم لحق المشتري ولم يوجبا احد على الشريك واحتج الشيخ في الخلاف بما رواه في التهذيب ولما رواه جابر رحمه الله قال انما جعل رسول الله ص الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت والطرق فلا شفعة وانما اللحم والحدود والطرق للاملاك وروى جابر عن النبي ص لا شفعة الا في ربع او حائط واما حجة النهاية فهي كبيرة حجة المعمم وحجة القائل باشتراط القسمة في المطلق انه واحتج العلامة لابن ابي عقيل بصحيح منصور بن ابي حازم عن الصادق عليه في دار بين قوم اقتسموها واخذ كل منهم قطعة وبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه وان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء حتى يجلس على ذلك الباب واجاب بالقول بالموجب للاشتراك في الطريق وليس النزاع فيه ثم ان ابن ابي عقيل احتج الخليط على الجار وربما احتج بقول النبي ص لا ضرر ولا ضرار وسوء الجوار ضرار واجيب بان عدم الضرار من ثبوت الشفعة والعام لا يستلزم الخاص قال رحمه الله فلا شفعة فيما لا يقبل قسمة كالحمامات والدكاكين الضيقة والطرق الضيقة اقول قد عرفت ان هذا مذهب الشيخ في النهاية واختاره في الخلاف والمبسوط ايضا وبه افتى علي بن بابويه وسلار وقال المرتضى وابن الجنيد وابن ادريس يثبت الشفعة لانها موضوعة لازالة الضرر وهو حاصل في غير المقسوم والكافي فرق بين الضرر الدائم والمنقطع والجواب ان الضرر انما هو طلب القسمة لما يلحقها من المؤنة ولا يمكن الا في المدعى ويمنع عدم الفرق بين الضررين قال رحمه الله البايع المطالبة على الفور على رأي اقول هذا مذهب الشيخ رحمه الله والقاضي وابن حمزة والطبرسي وابن الجنيد وسديد الدين ونجيب الدين واختاره العلامة في المختلف لانها حق ينبني على التضييق لثبوتها في بعض دون بعض ويتقيد دون عقد فلا يناسب

التوسعة ولادائه الى ضرر المشتري اذ قد لا يرغب في عمارة ملكه لو تراخى وهو منفي بقوله عليه لا ضرر ولا ضرار ولما رواه علي بن مهزيار في الحسن قال سالت ابا جعفر الثاني ع عن رجل طلب شفعة ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينهض فكيف يصنع صاحب الارض ان اراد بيعها ايبيعها او ينتظر مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ع ان كان معه بالمصر فلينتظر ثلثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت الشفعة في الارض حكم ببطلان الشفعة بعد مضي ثلثة ايام ولو تراخت لم يبطل بمضيها كما اذا لم يطالب وليس المطالبة اثر في بطلانها لا لانها سبب وجودها فلا يؤثر في عدمها ولا صالة عدم انتزاع مال الغير قهرا الا في موضع الاجماع ولرواية العامة عنه عليه السلام الشفعة لمن واثبها وذهب المرتضى وابن الجنيد وابن بابويه وابن ادريس الى انها على التراخي وهو ظاهر مذهب ابي الصلاح لان البيع سبب في استحقاقها والاصل بقاء ما كان على ما كان والاجماع على ذلك ولان سائر الحقوق كالوديعة وامثالها لا يسقط الا بالاسقاط فكذا الشفعة والجواب المنع من سببية البيع مطلقا بل مع حدوث علم ولا حدوث يبطل في زمان البقاء والاستصحاب ضعيف ودعوى الاجماع ممنوعة مع معارضتها بدعوى الشيخ ولا نسلم ان مطلق الحقوق لا يبطل بالترك بل ذلك مختص بما عدا الفور على ان الفرق قائم بين الابراء والشفعة لحصول الضرر في الثاني قال رحمه الله فان كان الثمن مثليا دفع المثل والا القيمة على رأي اقول لا خلاف في ثبوت الشفعة اذا كان الثمن مثليا والخلاف فيما لو كان قيميا فذهب العلامة في بعض كتبه الى ثبوتها ايضا وهو مذهب الشيخ في المبسوط والمفيد وابي الصلاح وابن ادريس ونجم الدين لعموم الادلة الدالة على ثبوت الشفعة ولقيام القيمة مقام العوض المدفوع عليها وذهب الشيخ في الخلاف الى السقوط واختاره ابن حمزة والطبرسي والعلامة في المختلف لاصالة عدم التسلط الا في محل الاتفاق ولانها معاوضة تخرجها فيبطل لقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم لا يقال كل شفعة فان التراضي غير شرط فيها فنقول في المثلي لا اثر للحظ لانه يبدل بما يساويه في المعنى بخلاف القيمي فان المشتري انما يبذل عرضه بازالة العين المطلوبة فاذا فاتت وجب دفع عوض اليه ولما رواه علي بن رئاب عن الصادق ع في رجل اشترى دارا برقيق ومتاع وبز وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة ولما رواه هرون بن حمزة الغنوي عن الصادق عليه السلام الى ان قال فهو احق بها من غيره بالثمن وانما يجوز ذلك في المثلي وابن الجنيد نفى الشفعة الا ان يأتي الشفيع بقيمة الثمن جمعا بين حقه وحق المشتري وحكى صاحب الجامع القولين ثم على القول بالاخذ المعتبر قيمته يوم العقد لانه ح الانتقال واما الغصب يوم ص

الا فوادلا رفع فلا وجه لهما **قال** رحمه الله ولو اختلف المتبايعان فالقول قول البايع مع يمينه ويأخذ الشفيع
بما ادعاه المشتري على راي **اقول** يريد ان المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن فانه يقدم قول البايع على الاقوى
فاذا حلف اخذه الشفيع بما ادعاه المشتري وهو الاقوى اذ هو معترف بان ما ادعاه هو الثمن الذي وقع
العقد عليه وان البايع ظلم وهو مذهب المص في المختلف وباقي كتبه وظاهر كلام الشيخ في المبسوط الاخذ بما
ادعاه البايع لانه قال فيما اذا اقام احدهما بينة يقضى له بها ويأخذ الشفيع بذلك الثمن المتفق عليه وان اقاما بينة
اقرع فمن خرج اسمه حكم له واخذ الشفيع بذلك الثمن فقد عرف منه ان الاعتبار بذلك الثمن الثابت شرعا لانها
بحكم منسوب لنفي [illegible] واحدة بعقد واحد وكذا ظاهر كلام في التحرير **قال** رحمه الله ويبطل الشفعة بالترك
مع علم البيع وعدم العذر وان لم تصرح على راي وبالنزول قبل البيع على راي **اقول** هنا الكلام يتضمن مسئلتين خلافيتين
الاولى قريب والثانية اعني نزول الشفيع قبل البيع عن الشفعة اختيار المص هنا بطلان الشفعة ويلوح ذلك
من كلام الشيخين لان الشفعة وضعت لازالة الضرر ونزوله عنها يؤذن بعدم الضرورة ولما روي عن النبي
صلى الله عليه وآله انه قال لا يحل له ان يبيع حتى يستأذن شريكه فان باع ولم يؤذن فهو احق به علق الاستحقاق على عدم الاستيذان
فلا يثبت معه والنزول اما بعد الاستيذان فظاهر سقوط الشفعة واما قبله فكذلك اذ لا معنى للاستيذان معنى
معقول ولا نسلم ان ذلك من باب الاسقاط فيتوقف على تحقق الاستحقاق كالدين وذهب ابو علي وابن
ادريس الى انه غير مبطل لانه نزول عما لا يجب بعده يجري مجرى اسقاط المراة صداقها قبل التزويج وهو اختيار
المص في القواعد والمختلف **قال** رحمه الله ولو شهد او بارك او اذن في الابتياع او ضمن الدرك او توكل في
الابطال نظر **اقول** منشأه من ظهور امارة الرضا بالبيع في كل واحدة من هذه الصور ولا يلزم ذلك ثبوت
الشفعة وتحقق الاذن بالتمسك بالخبر المذكور في النزول ومن ان البيع سبب مقتض لثبوت الشفعة
شرعا والاصل عدم بطلان ذلك السبب الا بما يتفق عليه الكل فبقي على اصله ولاحتمال ذلك غير الرضا
ولانه ليس بابلغ من الاسقاط قبل البيع واعلم ان الشيخ في النهاية وابن حمزة حكم ببطلان الشفعة مع الشهادة
ومنعه ابن ادريس وذهب الشيخ في النهاية الى انه اذا بارك كان بطلت شفعته ومنعه في المبسوط وكذا
بما بطلانها بالاذن قبل الابتياع في البيع ومنعه ابن ادريس وذهب الشيخ في المبسوط والخلاف

الى عدم بطلان الشفعة بالوكالة وضمان الدرك واختاره ابن ادريس والشيخ نجيب الدين ابطلها مع الشهادة
وان تبارك للبايع او للمشتري او عرض عليه البيع **قال** رحمه الله ولو باع الدين على المديون ودفع ما عليه الى المشتري
على راي **اقول** هذا مذهب ابن ادريس مع القول بصحة البيع اذ هو لا يقول به اصلا الا اذا باع الدين على من هو عليه و
ذهب الشيخ في النهاية والقاضي الى انه لا يلزم المديون ان يدفع اكثر مما دفع المشتري تعويلا على رواية ابي محمد
بن فضيل قال قلت للرضا عم رجل اشترى دينارا على رجل ثم ذهب الى صاحب الدين فقال ادفع ما لفلان
عليك فقد اشتريته منه فقال يدفع اليه قيمة ما دفع الى صاحب الدين وبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه
في معناه رواية حمزة عن الباقر عم وحملها شيخنا المص في المختلف على الضمان مجازا او سوى نوع من المعاوضة يشبه
البيع الفاسد ويبرئ من جميع ما بقي عليه من المشتري لا من البايع وكذا حمل كلام الشيخ على ذلك وفيها نظر لان لفظ
المشتري انما يستعمل في الضمان حقيقة ولا مجازا ولان اضمار الاذن ولم يجر له ذكر بعيد واما فساد البيع فيدفعه قوله
في الرواية ويبرئ الذي عليه المال من جميع ما بقي عليه فان ظاهره مطلق البراءة والحمل على البراءة من المشتري خاصة
تخصيص يخالف الاصل ثم كيف يلزم المشتري الدفع بحكم العقد الفاسد مع فساد ما يتضمنه وابقا ليس للمشتري
عليه شيء فكيف يصح اسناد البراءة الى المشتري **قال** رحمه الله ولو اذن لعبده في الاستدانة لزم المولى اداؤه وان
اعتقه على راي **اقول** هذا قول الشيخ في الاستبصار وابن حمزة وابن ادريس لما رواه ابو بصير في الصحيح عن
الباقر عليه قال قلت له الرجل ياذن لمملوكه في التجارة فيصير عليه دين قال ان كان اذن له ان يستدين
فالدين على مولاه وان لم يكن اذن له ان يستدين فلا شيء على مولاه ويستسعى العبد في الدين فاطلق وجوب على مولاه
ولم يفصل قال في المختلف ويمكن حمله على ما اذا استدان للتجارة قلت او الظاهر انه عنى به صورة استدانة العبد
مع ان المطلق يحمل على المقيد فيمكن ان يحمل الوجوب على المولى على ما اذا لم يعتق جمعا وقال الشيخ في النهاية
وابن البراج اذا اعتقه يكون المال في ذمة العبد ولا يلزم المولى شيء وقربه في المختلف مع انه لم يستبعد
الاول لما رواه عجلان عن الصادق عم ~~[illegible]~~ في رجل اعتق عبده وعليه دين قال دينه عليه
لم يزده عليه العتق الا خيرا وفي معناه رواية ظريف الاكفاني ان ابا عبد الله عم قال ان بيعه لزمك وان
اعتقه لم يلزمك وتلك في الاستبصار روايتي على دون في التجارة دون الاستدانة ولا ريب ان الثانية مصرحة

انه اذن له في التجر او البيع واما الاولى فيمكن حملها عليها جمعا بين الروايات الثلث ويكون لزوم المولى وجوبه
منه اخذ الخلف وابن ادريس اجرى في الاستدانة انه يجري التوكيل وورد بان الدين للعبد لا للمولى ولو كان للمولى ارتفع
الخلاف وكذا لو كان كالشفعة للعبد **قال** رحمه الله في المقصد الثاني في الرهن ولا يفتقر الى القبض على راي **اقول**
هذا قول الشيخ في الخلاف وموضع في كتاب الرهن من المبسوط واختيار ابن ادريس لاصالة عدم الاشتراط
ولقوله تعالى اوفوا بالعقود وجوابه ان الاصل يخالف الدليل والوفا بالعقد واجب اذا حصل شرطه والالزم
الوفا بالفاسد وذهب الشيخ في النهاية وموضع من المبسوط الى ان القبض شرط في صحته وهو مذهب
المفيد وابن الجنيد وابي الصلاح والقاضي وسلار وابي منصور الطبرسي وابن حمزة و[illegible] لقوله تعالى فرهن
مقبوضة ولما رواه محمد بن قيس عن الباقر عم قال لا رهن الا مقبوضا ورد بان الاية دليل خطاب الا انها سيقت
لبيان الارشاد الى حفظ المال ولا يتم الا بالقبض والحديث ضعيف السند مع اشتماله على اضمار فلا يتم حجة
والجواب ان الاية دلت على شرعية الرهن مع القبض اذ لم يقبض كان منفيا بالاصل لا بدليل الخطاب وحفظ
المال واجب فهي مقدمته والحديث تلقي بالقبول فلا يضر ضعف سنده واضمار الصحة اولى لانه اقرب الى [illegible]
مقبوضة لان اللوازم صادقة فيصير شرعيا بالقبض **قال** رحمه الله ولو باع المرتهن فطلب المرتهن الشفعة ففي كونه
اجازة للبيع نظر **اقول** منشأه من ترتب الشفعة على البيع اذ هي استحقاق الشريك حصة صاحبه لانتقالها بالبيع فطلبها
قبل البيع غير مشروع والعاقل المسلم لا يترك الا على المشروع فقد طلب معلول البيع فيثبت العلة ضرورة امتناع
من دونها ومن ان طلب الشفعة اعم من الاجازة للبيع ومن عدمها لجواز صدوره حال الغفلة عن الرضا بالبيع
وعن الرهن والعام لا يستلزم الخاص واعلم ان الشفعة في تبعيتها ملك المشتري سواء كان لازما او جائزا او ان
وقع الخلاف في انه فمنع القول بان المرتهن غير محجوز على تقدير القول ترتب الشفعة على العقد المطلق اذ اثار
به العقد الملك وقبلها تضمن الشفعة لكنه طلبها يتبع على تقديرها انشاء الملك الاباني حال ان الفسخ
والشفعة متساويان في طريق ازالة ملك المشتري فكما ان الفسخ لا يكون اجازة فكذا الاخذ وهو ضعيف لا
ن الشفعة ازالة ملك بعد ثبوته والفسخ رفع بالكلية فكيف يتساويان فظهر ان الوجه الاول قوي قال المص
في غير هذا الكتاب اذا قيل بانه اجازة بطلت الشفعة لرضاه بالبيع وان مبطل لك للشفعة وبكل ما فيه

تقدم من الزوال عن الشفعة والشهادة على البيع وان تبارك فيه **قال** رحمه الله ولو اجلها الراهن في ام ولد ولا يبطل
وفي جواز بيعها قولان **اقول** احد القولين جواز بيعها لاعسار الراهن واقامة رهن بدلها لسارة وهو مذهب
الشيخ في الخلاف والمص في بعض كتبه لانها مملوكة يجوز بيعها والطعن في كلية الكبرى غلاية ويمكن ان يحتج له بان حق
المرتهن اسبق من حقها لتقدم السبق الحقيقي لاصالة بقاء ما كان ولان تعلق الدين بها اشبه تعلق الثمن برقبتها و
القول الاخر عدم جوازه وهو ظاهر كلامه في المبسوط وابن ادريس واختاره الشيخ نجم الدين لعموم النهي عن بيع
امهات الاولاد وتوجيه الاستيلاد وظاهر قوة القبول وبها رجحت باعتبار نفوذه فيما لا ينفذ فيه العتق كالدين
الحرز والمريض والايناني بين المنع من بيعها وجعلها رهنا لترقب موت الولد ومنعها للمالك من التصرف **قال**
رحمه الله ولا يدخل الحمل في الرهن وان تجدد على راي **اقول** هذا قول الشيخ في الخلاف والمبسوط لاصالة عدم الدخول
ولو شاركه بالحمل الى النماء المنفصل كله اما المتصل المتصل الخارج فلا بحث فيه وذهب في النهاية الى دخوله وهو مذهب
المفيد وابن الجنيد وابي الصلاح والقاضي وابي بن حمزة وابن ادريس ونجم الدين وادعى ابن ادريس الاجماع عليه من اهل البيت
عم ولعله اقرب وحكم الاصل يخالف للدليل واي دليل اقوى من الاجماع ونقل الخبر الواحد مقبول عنده واحتج المص في
المختلف برواية اسحق بن عمار الصحيحة عن ابي ابرهيم عليه عم ان غلة الدار المرهونة لصاحبها وجوابه غير محل النزاع
قال رحمه الله المقصد الثالث في الحجر وصرف المال في وجوه الخير ليس بتبذير مع بلوغه في الخير **اقول**
يريد بلوغه في الخير ان يكون نهاية العرف هو الخير فلو صرف بعض المال في وجوه الخير وترك ما لا يكفيه ولا
ينتفع به بل تسلط على المال في الخير بأخذه فهذا كاشف عن كون العرف الاول ليس بالغا في الخير الكثير فيكون التغيير في بلوغه
راجعا الى العرف او الى المال والى هذا الوجه اومى المص في كتابه التحرير حيث قال وصرف اكثر المال في صنوف
الخير مع قناعة الباقي ليس بتبذير ولا سرف ويحتمل ان يعود الضمير الى الفاعل اعني الصارف للمال اي مع بلوغه
ذلك الذي يصرف المال في الخير المبلغ الذي يصير اهلا لان يصرف ماله جميعه في الخير فيكون التقدير مع مبالغته
في الخير فلو كان فاسقا مضيعا للواجبات وصرف ماله في الخير كان تبذيرا اذ ليس من شانه ذلك حيث لم يوف
مواضع الخير ولم يقصد مقاصد الثواب بل صرفه رياء وسمعة فهو تبذير وعلى هذا التفسير يجوز عود الضمير الى المال الخ
او لا يبلغ المال والحال هذه في الخير اي لا ينتهي فيه والتفسير الثاني اجودهما واشبه بمقاصد المص وبه رحمه الله و

ولعله ماخوذ من قولهم [illegible] اعطاء العاقل احسن فضل واعطاء اللئيم اخس رذيلة ومنه قولهم لا سرف في الخير
ولا خير في السرف ولجواز ان يبنى على قول بعض العامة ان المرض في وجود الحجر بلوغه تبذيرا فلو كان مرضه بعد
الحكم بزوال الحجر عنه فلا تبذير وقد حكاه المص رحمه الله في التذكرة قال رحمه الله وفي التبرعات المنجزة قولان اقول
اي في كون تبرعات المريض المنجزة اي غير المعلقة بالوفاة كالهبة المنجزة والعتق والمنجز والبيع محاباة وشبهها
من الثلث او من الاصل قولان احدهما قول المفيد رحمه الله انها من الاصل وتبعه الشيخ في النهاية والقاضي
وابو عبد الله محمد بن ادريس رحمه الله لانه مالك تصرف في ملكه فكان ماضيا كما لو كان صحيحا وثانيهما قول الصدوق
انها من الثلث وهو مذهب ابن الجنيد والشيخ في المبسوط وظاهر كلامه في الخلاف واختاره المص والمتأخرين
لما رواه علي بن عقبة عن الصادق عم في رجل حضره الموت فاعتق مملوكا ليس له غيره فابى الورثة ان يجيزوا ذلك
كيف القضاء فيه قال ما يعتق منه الا ثلثه وسائر ذلك الورثة احق بذلك ولهم ما بقي وفي المسالك [illegible] في الو
صايا قال رحمه الله ويثبت حجر السفيه بحكم الحاكم لا بمجرد سفهه وزواله لا يكون الا بحكمه اقول منشاه من ان المقتضي للحجر عليه موجود
فيتحقق الحجر اما الاول فلزوال الرشد لحصول مقابله اعني السفه والرشد شرط في رفع الحجر بقوله تعالى فان انستم
منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولقائل ان يقول انما يثبت الرشد شرط في زوال الحجر عن الصبي ابتداء فلا يلزم
كونه شرطا في غيره بعد زوال الحجر عنه ولان علة الحجر السفه وهو موجود فرضا واما الثاني فلانه لولاه لم يكن [illegible]
وقد قررناه كذلك هف ومن اصالة صحة تصرفات البالغ العاقل خرج عنه فانه بعد الحجر [illegible] عملا با
الاصل وهو مذهب الشيخ في المبسوط واختاره المص في التحرير والقواعد واحتج لبعض العامة بان ظهور
السفه لا يدل على السفه لجواز الغلط في الامارات فلا يتحقق الا بحكم الحاكم وهو مردود لانا نبحث على تقدير السفه
بالفعل اذا ظهر ذلك فقد حكم المص هنا وفي القواعد بان الحجر لا يزول الا بحكم الحاكم وهو ظاهر على تقدير
توقف الثبوت عليه اما على تقدير عدمه فضعيف لان السفه اذا كان علة وقد انتفت انتفى معلولها و
في التحرير جزم بالتوقف ثبوتا وتوقف في الزوال بحكمه وفي المبسوط وقفهما على حكمه قال رحمه الله ولو ابتلى مال
الخ فالوجه عدم الضمان اقول يريد لو اودع السفيه شيئا فاتلفه فالوجه انه لا يضمن لتفريط المودع باعطائه
فجرى مجرى من القى ماله في البحر [illegible] ذكره المص في التحرير احتمالا [illegible] القواعد مع انه

قوي

قوى في ايداع الصبي والمجنون فيتلفانه الضمان ويحتمل ضعيفا ثبوت الضمان لانه ليس من ضرورات
الايداع الاتلاف والاصل عصمة مال الغير الا بسبب فاذا اتلفه البالغ العاقل ضمنه كالمغصوب وحكى
الشيخ في المبسوط الوجهين قال رحمه الله ويختبر الصبي قبل بلوغه ولا يصح بيعه اقول يريد ان وقت الاختبار
يكون قبل بلوغه بحيث اذا بلغ النكاح لا يحتاج الى اختبار اخر بل يسلم اليه ماله ان كان قد عرف رشده وهذا تنبيه على
خلاف بعض الجمهور فانه حكم بان الاختبار بعد البلوغ والحق الاول لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا
النكاح الاية وهي ظاهرة في تقدمه ولانه لو كان الاختبار بعد البلوغ لادى الى الحجر على البالغ الرشيد
وهو خلاف الاجماع قال رحمه الله ولو اقر بمال فالوجه انه يتبع به بعد الفك [illegible] فالوجه عدم النفاذ اقول
اقرار المفلس لغيره في حال الفلس اما ان يكون بالدين في ذمته معاملة الى قبيل الحجر او بعين وكلاهما
غير مسموع عند المص بالنسبة الى المال الموجود لتعلق حق الغرماء باعيان امواله كتعلق المرتهن بالرهن فكما
لا يصح اقرار الراهن به بالنسبة الى المرتهن سواء اقر بعين الرهن او برهنه عند اخر فلا يؤخذ الرهن للمقر له ولا يشارك
المقر له المرتهن في الرهن فكذا هنا ولانه لو اخذ باقراره لا تعلق على انفسهم جاز بل يتبع في الاقرار بالمال بعد الفك
وكذا في الاقرار [illegible] لكن الحيلولة [illegible] فهي للمقر له ويحتمل ضعيفا نفوذ الاقرار فيهما
ففي الدين يشارك المقر له الغرماء وفي العين يسلم الى المقر له لمساواته الاقرار البينة ولا تهمة فيه وهو مذهب الشيخ
في المبسوط والمص في التحرير مطلقا وتوقف في المختلف اختلاف القول وابن ادريس في الدين لا في العين و
جزم الشيخ [illegible] بالمشاركة في الدين والشيخ في الخلاف حكم بالمشاركة في الاقرار بالدين ولم يعرض للعين
وكذلك الشيخ ابو منصور الطبرسي [illegible] نقل احدهم بالقبول في العين دون [illegible] قال رحمه الله ولا يتعدى الحجر
[illegible] الى المال المتجدد على اشكال اقول لا اشكال في تعلق الحجر بالمال الحاصل حالة الحجر وانما الاشكال [illegible] في الحجر على
المال المتجدد ووجه الاشكال احتمال الحجر على المال الاول وهو [illegible] لحق الغرماء موجود [illegible]
دونه وعدمه لان الاصل تسلط المسلم على ماله لقوله عليه السلام الناس مسلطون على اموالهم فالحجر عليه في خلاف
الاصل ولا خلاف في الحجر عليه فيما كان موجودا حالة الحجر فيبقى ما عداه على الاصل اقتصارا على موضع الوفاق
وربما انقدح الحجر عليه في [illegible] المال الموجود عند الحجر جميع [illegible] لانتفاء [illegible]

لتبعيه

احتمله

الاكتساب وجزم المص في التحرير والقواعد بتعلق الحجر بالمتجدد قال رحمه الله ولو باعه بعد الحجر تعلق البائع بعين
المال ان جهل افلاسه والصبر بالثمن الى الفك والضرب به مع الغرماء اقول اذا باع انسان بعد الحجر وهو عالم
بحاله فلا اشكال في الصبر الى الفك والاشكال في الجاهل وقد ذكر المص فيه ثلاثة اوجه احدها تعلقه بعين ماله لما روي عنه
عم انه قال صاحب المتاع احق بمتاعه اذا وجده بعينه وهو عام ويضعف بتعلق حق الغرماء الموجودين عند الحجر با
عيان امواله قيل تعلق البائع بهم اولى [illegible] الصبر بالثمن الى الفك لما مر من ضعف التعلق بالعين
[illegible] الضرب مع الغرماء [illegible] الضرب به مع الغرماء لان له حقا ثابتا في الذمة فيضرب به كسائر الديان
ويضعف [illegible] تعلق الديان المتقدمين لا ولويتهم [illegible] في انفكاك الضرب مع الغرماء [illegible] اخذ العين مع وجودها
بعدا والمقتضي للضرب كونه غريما وكل غريم وجد عين ماله فهو احق بها الا ان الظاهر في الكبرى ومع ذلك لا ينافي
احتمال تقديم الغرماء الا على تقدير تعلق الحجر بالمتجدد قال رحمه الله والنماء المنفصل للمفلس ولو كان متصلا فالوجه
سقوط حق من العين لانتفاء العين اقول لان في جواز رجوعه اضرارا بالغرماء وهو منفي ولان المقتضي لعدم رجوعه في النماء
المنفصل موجود في المتصل ولا سبيل الى الرجوع بالعين من دونه لعدم انفكاكه عنها فيسقط الرجوع ويحتمل ضعيفا
جواز الرجوع لانه واجد لعين ماله وكل واجد لعين ماله احق عملا بالحديث المتقدم والمص اختار في القواعد
خيرة الشيخ في المبسوط من جواز الرجوع لان هذه الزيادة تتبع العين قال رحمه الله ولو كان له دار او
دابة وجب ان يواجرها وكذا المملوكة وان كانت ام ولد اقول ليس هذا الكلام على اطلاقه بل يشترط
على مواجرتها بعد الحجر وقبل القسمة او على انها مما يمنع من بيعه كالموقوف والظاهر ان هذه المسئلة استطرادية
[illegible] ومعناه الذي يؤثر في رفع الحجر عليه [illegible] لا يؤاجر ولا يجبر على التكسب كقبول الهبة و
الوصية والاحتطاب والاغتنام والتزويج في دار الحرب والخلع والامراة بالتزويج اما لو كان للمفلس
مملوكه او دابة وجب ان يواجرها لان المنافع تعد اموالا [illegible] لا حاجة الى التاويل وهو ظاهر الكتاب
وفي المبسوط [illegible] ما ذكرناه وعليه يحمل كلام الشرائع وغيرها قال رحمه الله في الضمان والقول قول
المضمون له في [illegible] يتحقق [illegible] الضامن [illegible] المضمون عنه قبل مع عدم التهمة اقول
ليت هذه المسئلة من المشكلات وانما يسئل عنها المبتدي [illegible] فنقول الضامن [illegible] المضمون عنه اولا
الضامن

بسؤاله

بسؤاله اذا ادى ودفع المال الى المضمون له فانكر التسليم صدق بيمينه فان شهد المضمون عنه بالاداء الى المضمون له
وهو عدل ولا تهمة قبلت شهادته ويتحقق التهمة باشياء منها ان يكون الضامن قد صالح على اقل من الحق فيشهد
ليرجع عليه به وفيه نظر اذ الاقوى انه مع عدم الشهادة يرجع بالاقل من الاول والثاني كما ذكره المص فلا تهمة
ح ومنها ان يكون الضامن [illegible] والمضمون له جاهلا باعساره فيشهد الاصيل بالدفع [illegible] يفسخ المضمون له
ويرجع عليه ومنها ان يحجر على الضامن للفلس ويكون الاصيل عليه مال فيشهد بالاداء [illegible] مال الضامن
عليه واعلم ان ما بين الصورتين مطروحات في السؤال وعدمه قال رحمه الله ولو احال المشتري البائع بالثمن
ثم رد بالعيب بطلت على اشكال اقول منشاه من ان الحوالة تابعة للبيع فاذا بطل البيع بطلت لاستحالة وجود
التابع من جهة ما هو تابع بدون متبوعه وهو مذهب الشيخ رحمه الله ومن ان الحوالة ناقلة للمال بعد تحقق
انتقال ما كان للمشتري في ذمة المحال عليه الى البائع فلا يزيله الفسخ المتعقب والمص بنى الوجهين على ان
الحوالة استيفاء [illegible] لعدم اشتراط القبض فيها ولو كان [illegible] من الاثمان وتحقق براءة [illegible]
[illegible] ولو كانت اعتياضا لكان [illegible] بيع دين بدين [illegible] بطل لانها [illegible] وان بطلت الاصل
بطلت [illegible] بدراهم [illegible] فاعطاه [illegible] فانه يرجع بالصحاح او على انها اعتياض
لانه لم يقبض نفس حقه بل اخذ بدله عوضا عنه وهو معنى الاعتياض فعلى هذا لا يبطل كما لو اعتاض البائع
عن الثمن ثوبا ثم فسخ فانه يرجع بالثمن لا بالثوب [illegible] وتردد فيها شيخنا في الدين والمص قال رحمه الله في
البيع ويقضى للراكب دون قابض اللجام على راي اقول هذا مذهب الشيخ في الدين لقوة يد الراكب وشدة تصرفه
وقال الشيخ في المبسوط يحكم بها للراكب وقيل انها تجعل بينهما وهو الاحوط وفي الخلاف يكون بينهما
[illegible] تساويهما في الدعوى فيرجح احدهما على الاخر بلا مرجح واختاره ابن ادريس قلت لا شك ان كل منهما
[illegible] تصرفات [illegible] فكل منهما يد الا ان يد الراكب يضاف الى تصرفه فان ثبت
ان التصرف له مدخل في الرجحان رجح به واما الترجيح بقوة اليد فلا اثر له لان قوة سلطان اليد [illegible]
في ثوب في يد احد المدعين اكثره قال رحمه الله ولصاحب الغرفة [illegible] لو تنازعا [illegible] وكذا في
سقفها على راي اقول يريد ان [illegible] صاحب الغرفة [illegible] الحامل لها اذا ادعاه كل منهما [illegible]

البيت وهو مذهب ابن ادريس وظاهر كلام ابن الجنيد لان الوقف انما يتحقق بالسقف الحايل لانه ارضها ولكن
وجود البيت بغير سقف ومما يشهد لذلك انه على وجود غرفة وكونها غرفة بدون سقف حايل ممتنع ولانه يتعرف فيه اغلب من
تصرف صاحب السفل واختار الشيخ القرعة في المبسوط والخلاف لانه امر مشكل وقد اتفقا على الوقف فيرجع الى جواز
القسمة بينهما بعد اختلافهما واستحسن الشيخ فخر الدين القول بالقرعة واعلم ان ترجيح صاحب الوقف او مساواته لصاحب
البيت انما يكون اذا كانا الكلي لتحقق الشغل بعد بناء البيت اما اذا لم يكن كلك قبله فالمتقدم فلا اشكال عند المصنف
في ترجيح صاحب البيت قال قدس الله روحه في الاقرار ولو اقر الصبي بالوصية بالمعروف صح على راي اقول
هذا مذهب كل من جوز وصية الصبي في المعروف كالشيخين وابن البراج والمصنف فيما يظهر من هذا الكتاب ومن منع كابن ادريس
والمصنف في باقي كتبه منع من الاقرار ضرورة ان ينفذ الاقرار بالشيء فرع جواز التصرف في ذلك وسياتي ذكر
الخلاف في الوصية ومعتمده انشاء الله تعالى قال رحمه الله ويقبل اقرار المفلس وفي مشاركة المقر له تردد اقول تقدم ذلك في
باب المفلس والمصنف هناك رجح عدم المشاركة وبينا وجه الترجيح وبينا ايضا وجه ترجيح المشاركة ومنه يعرف
وجه النظر قال رحمه الله ولو اقر للحمل بما يصح ولو قال بسبب ثم اطلق على اشكال اقول منشاء الاشكال من
قول الشيخ رحمه الله في المبسوط ان الحمل لا يملك الا بطريق الارث او الوصية او عوض الاجارة وارش الجناية
للمالك قطعا ولان الاسباب المقتضية لتمليك المالك هي الغالبة وغيره نادرة فتسلط على غلبة الظن بوقوعه
والاخر منتف بالاصل ومن انه قد يجب بسببه مالا يستحقه المالك كارش الجناية على امه سابقا او راكبها وفي
الكلام احتمال الامرين فلا دلالة فيه على احدهما بعينه ضرورة انه اعم منهما ولا دلالة للعام على الخاص مع
احتمال البطلان لان شرط صحة الاقرار ذكر المقر له وهو مجهول كذا ذكره شيخ المصنف في التحرير وفيه نظر فان ههنا
مقر له مذكور او هو المالك او الحمل فكانه قال لاحدهذين قال رحمه الله ولو ذكر سببا كالجناية عليه
فالاقرب صحة الاقرار ويلغو المنافي اقول وجه القرب ان صدور الاقرار اقتضى الزامه بما اقر به فاذا ذكر
بعد ذلك ما يبطل اذ هو انكار بعد الاقرار فيكون غير مقبول ولان من صورة الشيخ انه علي مال من ثمن خمر ونحوه
وهو اقرار صحيح ويحتمل ضعيفا بطلان الاقرار لان الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وقد نافى
اوله اخره فيكون باطلا ولا صارف البراة وهو مذهب ابن الجنيد وابن البراج وما اربعاه المصنف

فذهب الشيخ فخر الدين بلوح من كلام الشيخ في المبسوط ونقل فيه عن بعض العلماء ان الاقرار للحمل باطل اذا
اطلق فههنا اولى بالبطلان وهو ضعيف لان تمليك الحمل واقع في الارث والوصية فكيف يستبعد مع
عموم جواز اقرار العاقل على نفسه قال رحمه الله ولو اقر لمسجد او لمقبرة قبل ان اضاف الى الوقف وهو اطلق
او ذكر سببا محالا على اشكال اقول الاقرار للمسجد او للمقبرة في الحقيقة اقرار للمسلمين غاية ما في الباب
انه يتصرف في مصلحة خاصة من مصالحهم وهو الاضافة الى وقف وشبهه فيفيد الاقرار والاشكال في ذكر
السبب المحال يعرف مما قبل وربما رجح هناك الصحة كما رجح المصنف لان الاقرار لمن يملك من الادميين بخلاف
المسجد والمقبرة لانتفاء الملك عنهما اما اذا اطلق في المسجد والمقبرة ~~لانتفاء الملك عنهما اما اذا اطلق في~~
المقبرة ففيه الاشكال من وجه اخر وهو ان ظاهر هذا الاقرار الفساد من حيث انتفاء الملك عنهما والمنافي
لا جل ذلك كان السبب المحتمل كالوقف ومن انه يجب حمل كلام العاقل على الصحة فلا يلغو الا مع تعذر حمله على وجه
وهنا قد امكن ذلك والحق انه لا فرق بين المسلمين في هذا المقام ويعرف من توجه الاشكال في الاطلاق
هنا توجهه في الاطلاق في الحمل والمصنف رحمه الله سوى بينهما في القواعد قال رحمه الله ولو رجع المقر قبل انكار
المقر له فالوجه عدم القبول لانه اثبت الحق لغيره بخلاف المقر له فانه اقتصر على الانكار اقول اما وجه عدم القبول
في الاول فلانه اقر بالحق لغيره واقرار العقلاء على انفسهم جائز فلا يصح رجوعه لزم دخول الشيء الواحد في ملك
شخصين في زمن واحد من غير شركة وهو محال ويحتمل ضعيفا جواز رجوعه لانه لم يدخل في ملك المقر له لعدم
لا منازع فيه فيقبل اقرار ذي اليد بتملكه لعدم المنازع ووجه ضعفه انا نسلم عدم دخوله فيه لظاهر لكن
المقر بتملكه ينافي رجوعه واما الثاني فوجه جواز رجوع المقر انه يوجد منه المنافي اذ انكاره يتملكه لا يبقى مع
تلك في نفس الامر وفيه نظر فان المانع من الحكم بملكه ليس عدم المنافاة في نفس الامر بل التناقض كلا منهما
وليس احدهما اولى حاجبا بالانتزاع من الاخر فحينئذ يتوقف الحاكم ثم ان قلنا بقبول رجوع المقر فللحاكم
في يده لا ضائعة بايدة ولا مكان ان يدعيها فيثبت ملكها وان لم يعمل به في الاشتراطها منه وجهان ثم لانه نفى
الملك عن نفسه وغيره الى غيره والحاكم ولي الغير والثاني لا لان الحاكم انما يعطى له اهلية الامساك والظاهر
انه ليس ظالما لا ضائعة صحيحة تصرف المسلم فيتحق بقاؤه على ما كانت عليه لا ضائعة بقاء حق الامساك ومع ذلك

فلانه لم

ابعاد هام

لو راى الحاكم صلاحا في احد الامرين فعل قال رحمه الله ولو انكر اقرار صاحب العبد قال الشيخ عتق وليس بجيد
اقول يريد لو اقر ذو اليد لغيره بعبد فانكر المقر له ملكه العبد وهذه المسئلة من مسايل انكار المقر له كالتي قبلها
وهنا حكم يختص به وقد اختلف فيها قال الشيخ رحمه الله يعتق العبد اذ ليس له مالك ولا يدعيه احد لاعتراف
المقر بانه ليس بمالك ~~لا يدعيه احد لا اعتراف المقر له العبد~~ والمقر له تنكر ملكه والاصل عدم مالك غيرهما والعبد
ليس له اهلية التصرف الاقرار وكل ما كان كذلك فليس لاحد عليه علقة والحق من انتفاء العلقة وثبوت
الرقبة محال ولان الحرية اصلية في الادمي والرق طارئ ولم يثبت هنا رق لاحدهما فتغلب الاصل وهو اختيار
ابن البراج رحمه الله قال المصنف وليس بجيد لثبوت رقبته ظاهرا فلا يزول الا باحد الاسباب قوله الحق من انتفاء العلقة وثبوت
الرقبة محال قلنا ان اردت بانتفاء العلقة انتفاءها في نفس الامر فمسلم لكن لا يلزم انتفاءها في نفس الامر هنا لان انكار
الانسان ليملك ما هو ملك في نفس الامر هنا لان ~~انكار الانسان ليملك ما هو ملك~~ في نفس الامر لا يقتضي خروجه
عن ملكه كما مر في نظير المسئلة السابقة وان اردت بها انتفاءها ظاهرا فلا نسلم استحالة الحق اذ يجوز انتفاؤها ظاهرا مع
بقاء الرقية في نفس الامر والحاصل ان المنافاة بينهما في نفس الامر لا في الظاهر فحينئذ يبقى على الرقية المجهولة المالك
الى ان يظهر المالك وقال المصنف تحمل الحرية ان ادعاها العبد لانه لا منازع له في دعواه والشيخ فرض
المسئلة اقرار العبد بالرق للاخر وصدقه فلا يملكه مع دعواه الحرية قال رحمه الله ولو قال ان شهد فهو صادق لزمه
في الحال وان لم يشهد اقول هذه المسئلة ما ذكرها المصنف فيما يتعلق بالعلة فنظم الشكل بنقيض المقدم ينتج نقيض التالي
فيكون التقدير لكنه لم يشهد فلا يكون صادقا وهو خطأ لانه عقيم ووجه اللزوم انه حكم بصدقه على تقدير شهادته وليس
لشهادته تاثير في ثبوت الصدق ولا عدمه بل لا حصول الصدق عند المقر له علقة على الشهادة اذ يستحيل ان يكون
الشهادة صادقا وليس بصادق واذا لم يكن للشهادة تاثير في تحصيل الصدق وقد حكم به وجب ان يلزمه
المال وان لم يشهد او انكر الشهادة وهذا الخلاف ما لو قال ان شهد فلان علي صدقته فانه قد يصدق الكاذب
اما في الاول فلانه يحتمل ان يقول هو حق ان يصدق او صدق او الزم او متى لا يلزمه وقيل في توجيه الاول
انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس بعكس النقيض الى قولنا
كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان المال ثابتا في ذمته لكن المقدم حق باقرار العاقل على نفسه جائز فالتالي

تهاه

مثله واعلم ان الشيخ رحمه الله في المبسوط ذكر هذه المسئلة ووافق بها وهو جماعة ولا يخلو من اشكال لان تعليق
الصدق على شهادته يوجب توقفه على شهادته ضرورة التعليق وشهادته وان كانت ممكنة في نفس الامر لكنها
قد يكون ممتنعة بالنظر الى المقر والمعلق على الممتنع ممتنع مع اعتقاده باحالة البراة ولعل هذا اقوى
ولان التعليق مبطل للاقرار وان كان المعلق عليه ممكنا لان الواجب لا يصلح التعليق بهذا صرح به الشيخ ولو
كان لامكان الشهادة مدخل في الثبوت لم يكن فرق بين التعليقات مع كونها ممكنة ولان لفظ فهو صادق
في قوة فله علي وهذه العبارة لا تلزم هكذا احرى قال رحمه الله ولو قال اليس لي عليك فقال بلى فهو اقرار
وكذا نعم على اشكال اقول منشاؤه من تعارض اللغة والعرف اذ جعله العرفية كالتصريح بان نعم انما تقع
في جواب الخبر ~~المستفهم عنه~~ الخبر تصديق وفي جواب التقرير كصورة الفرض كان للمذكور على
تقدير حذف الهمزة الاستفهام ولهذا قال العلماء في المخاطبين بقوله تعالى الست بربكم لو قالوا نعم لكفروا فيفيد
هذا الكون التقدير ليس لك علي فلا يكون اقرارا بل انكارا بخلاف بلى فانه رد للكلام الاول بمعنى انه
لا وبلى الى النفي اثبات قال الكوفيون وانما كان كذلك لان اصل بلى بل وانما الزيادة فيستعمل فيه نعم في جواب
الايجاب والنفي وكذا بلى والاول ظاهر الا مذهب الشيخ في المبسوط على ان بعض الادباء جوز نعم
هنا قال لان النفي المقرر بالهمزة في قوة الايجاب فلو قيل في جواب قوله تعالى الست بربكم نعم لكان
صحيحا والمصنف على ذلك بشواهد شعرية واجيب عنه بان الجواب هنا انما يتجه الى المكان النفي ولو زال عنه معنى
النفي لتعين الجواب لانه يعرض قوة الايجاب شرحا لك صدرك قال رحمه الله فلو قال كذا درهما فعشرون
ولو جرها فمائة ولو رفع فدرهم ولو قال كذا كذا درهما فاحد عشر وكذا وكذا درهما احد وعشرون اقول هذا اختيار
الشيخ رحمه الله وتبعه عليه جماعة من الاصحاب وخالف ابن ادريس وفخر الدين في ذلك واوجبا في جميع الصور
درهما الا في صورة الجر فانه نقل التقدير بعض درهم او بعض بعضه وللعامة مذهبان ووجه ما اختاره الشيخ
موافقة الوصية فانها في المسئلة الاولى اقل عدد مميز بمفرد منصوب عشرون فما دونها وكذلك ايضا تثنون واربعون
الى تسعين فالمتيقن عشرون وعلى القول الاخر بنصب الدرهم على التمييز ومعناه بعضهم القطع والثالث
اقل عدد مميز بمفرد مجرور مائة اذ فوقه الالف فحمل على المائة بالمتيقن ورده شيخنا فخر الدين بان

بان الجزء من الدرهم مثل نصف درهم وثلث درهم فلا يجزئ حمله على المائة اذ المعين هو بعض الدرهم قيل بهانه كان كناية عن العدد فالمائة هو الحق واما الثالثة فلانه ابدل الدرهم من الشيء فيكون الاقرار بكذا الشيء درهم واما الرابع فلان اقل عدد مركب مع غيره ينصب بعده مفردا احد عشر او هو ايضا اثني عشر الى تسعة عشر فالمتيقن هو احد عشر واما الخامسة فلان اقل عددين عطف احدهما على الآخر وفسر بالمنصوب احد وعشرون هو ايضا اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين فيقتصر على احد وعشرين عملا باليقين ولو رفع في هذه لزمه درهم وكذا لو رفع في كذا كذا او جر في كذا كذا احتمل على قول الشيخ لكماله درهم وعلى قولهما بلفظه جزء من درهم ولو جر في كذا وكذا احتمل على قول الشيخ ان يكون الفا ومائة درهم وعلى قولهما يلزمه [illegible] جزء درهم وفي المختلف [illegible] اذا كان القائل من اهل اللسان والا فلا قلت [illegible] من اهل اللسان كونه عربيا [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

والثاني مذهب الشيخ في الخلاف واستدل عليه بانه لا مانع منه والاصل جوازه لقوله عم المؤمنون عند
شروطهم واختاره ايضا في المبسوط ثم ان المص حكم بان توكيله في الاقرار ليس اقرارا نظرا للمغايرة بينهما
فان التوكيل انشاء والاقرار اخبار ولان التوكيل في الشي لو كان انشاء لزم كون التوكيل في البيع بيعا والثاني
لوازم الانشاء والاخبار لا يجوز احتمال اللفظ الواحد لهما وذلك لان الانشاء لا يحتمل الصدق والكذب بخلاف الاخبار
والانشاء يحصل بمقتضاه والاخبار يتعقب مقتضاه ولان الخبر يستلزم الزمان بخلاف الانشاء ويحتمل كونه اقرارا
الاقرار اذ هو متضمن الاخبار ان عليه حقا وهو معنى الاقرار وحكى الشيخ الوجهين في المبسوط قال رحمه الله
الاطلاق يقتضي البيع بثمن المثل وتسويغ البيع على ولده او زوجته لا على نفسه الا مع الاذن فيجوز ان يتولى طرفي العقد على
راي اقول الخلاف يقع هنا في موضعين احدهما هل يدخل الوكيل في الاطلاق في الاذن ام لا وهو اختيار المبسوط والخلاف
وابن الجنيد وابن ادريس ونجم الدين وفي حكمه عنده صرح به ابن الجنيد والشيخ والحق الشيخ ولده اذا الاطلاق مفهوم البيع
غيره والمغايرة بين الشخص ونفسه وذهب ابو الصلاح في ظاهر كلامه وتبعه المص في المختلف الى جوازه والاذن باذن
لقضية الاصل ولان المقصود المعاوضة وهي حاصلة ولجوازه للاب والجد وبابيهما الثمن اذا لم يمل بيع العقد لم لا
وذهب الشيخ وابن ادريس واكثر الاصحاب الى المنع لخوف التهمة ولانه يلزم كونه موجبا قابلا ولان شرط اللزوم التفرق
وهو لا يحصل من الشخص ونفسه وذهب الشيخ نجم الدين والمص الى الجواز للاصالة ولجوازه في الاب والجد فكذا
الوكيل وما ذكروه وارد في الاب والجد ولجواز كون الشي موجبا قابلا باعتبارين وح وكذا الوكيل في الشرى من نفسه
من نفسه لما ذكرناه ولما رواه هشام بن الحكم عن ابي عبد الله عم اذا قال لك الرجل اشتر لي فلا تعطه من عندك
وان كان الذي عندك خيرا منه ومثله رواية الحلبي عنه عليه السلام وحملها على الكراهة تعظم المنع من البيع
قال رحمه الله وكيل الشرى لا يملك تسليم الثمن وقبض المبيع كقبض الثمن اقول يريد بذلك ان الوكيل في شراء شي لا يجوز له
ان يسلم الثمن الى البايع لكن لا يتسلم المبيع كما انه لو وكله في بيع لا يسلم الثمن لانه قد يستامن على البيع والشرى من
لا يستامنه على قبض المبيع والثمن ولا يرد انهم حكموا بان لا يلزمه ان يسلم البيع حتى يتسلم الثمن ولا الثمن حتى يتسلم البيع
لان ذلك محمول على من هو وكيل فيهما معا في المطلق ولو سلم فللوكيل ان يمنع حتى يدفع الموكل المبيع او الثمن
الى موكله والمص في هذه المسئلة لم يصرح بالرد على بعض العامة حيث جوز قبض المبيع لقضية العرف وبمنع انه من قبض

والاذن والمنع م

الثمن

الثمن لانه لم يؤذن فيه فتدرج سوال العرف قال رحمه الله وقول الموكل في الرد وان لم يكن بجعل على الاشبه اقول هذا
مذهب ابن ادريس ونجم الدين في الشرايع لاصالة عدم الرد ولان الموكل منكر والبينة على المدعي واليمين على من
انكر ولانه في معنى الوصي المامور بالاشهاد في قوله تعالى فاشهدوا عليهم فلو كان قوله مقبولا لاستغنى عنه وفيه نظر لان
غاية ما فيه التهمة ودفع اليمين وذهب الشيخ واتباعه ونجم الدين في النافع الى ان القول قول الوكيل ان كان بغير جعل لانه
امين ادخل ماله ان يفعل ولانه قبض المال لمنفعة غيره فجرى مجرى المودع والا فالقول قول الموكل لان قبض الوكيل
لمصلحته يجري مجرى المرتهن والمستعير قال رحمه الله وفي قدر الثمن المشتري به على راي اقول هذا اختيار نجم الدين والمص لان الموكل
غارم ولاصالة عدم الزيادة وذهب الشيخ في المبسوط الى ان القول قول الوكيل لانه امين فيقبل منه كدعوى التلف ويحتمل
العمل بالاول وان كان الشرى في الذمة والثاني ان كان بالعين ذكره في القواعد ونفاه في التحرير ووجه تقديم الغارم منهما قال
رحمه الله ولو انكر وكالة التزويج حلف والزم الوكيل بالمهر وقيل بالنصف وقيل بالبطلان ويجب على الموكل الطلاق
مع كذبه ودفع معه نصف المهر وهو جيد اقول اما الاول وهو لزوم الوكيل بالمهر فهو مذهب الشيخ في النهاية والقاضي
والكيدري ونجم الدين وجوز الشيخ لها التزويج واوجب على الموكل الطلاق مع التوكيل لان المهر ثابت بالعقد
ولا يسقط الا بالطلاق واما الثاني وهو الزامه بنصف المهر فهو مذهب الشيخ في المبسوط وابن ادريس لما رواه عمر بن حنظلة
عن الصادق عم في رجل قال لآخر اخطب لي فلانة الى ان قال فلما رفع اليه انكر ذلك كله قال يغرم لها نصف الصداق
وذلك انه هو الذي ضيع حقها يعني بعدم الاشهاد على وكالة التزويج لتنفي الوكالة انه لم يشهد عليه ولانه فسخ قبل الدخول
فيجب معه نصف المهر كالطلاق واما الثالث وهو القول بالبطلان اي بطلان النكاح وان لا مهر على الوكيل
ووجوب طلاقها على الزوج مع الوكيل ودفع النصف فهو شي نقله نجم الدين والمطلق نقله ونقله شيخنا المص في المختلف
عن بعض علمائنا ولم اظفر بقايله قال وهو لان انكار الموكل للوكالة يقتضي رفع العقد ظاهرا وثبوت المهر موقوف
على لزوم العقد ولان المهر انما يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج وانما يجب طلاقها على الزوج ليحلها
يزوج بغيره وهو في عقده وفي الرواية حل لها ان تتزوج ولا يحل للاول فيما بينه وبين الله الا ان اتقى الله ويقتل فانه
نساك يعترف او تزويج باحسان فان لم تفعل فانه ماثوم فيما بينه وبين الله عز وجل قال رحمه الله
في كتاب الاجارة ولو زاد المحمول فان كان المعتبر الرجل فلا ضمان عليه الا ان كان المستاجر ضمن الاجرة ونصف الاجرة

حيلة

ويحتمل الجميع اقول اما احتمال ضمان النصف فلانه تلف من فعلين احدهما ماذون فيه وهو غير مضمون والاخر غيره فيكون مضمونا
عليه ولا ينظر الى القدر كالجراحات واما احتمال الجميع فلانه متعد والعدوان سبب موجب للضمان في جميع الدابة فيما لو حملها
هو فكذا هنا لانه عار ويحتمل ان يقال بنسبة الحمل لان التلف مستند الى الحمل ولا ترجيح بجزء باستناد الضمان الى نسبة
الضمان الى الكل واحدة فلو حمل بالاقل مثل الاكثر او بالعكس كان الزايد والمستحق متساويين وانه يحل ضمان التلف
الماذون فيه ويضمن الاخر فيسقط وفرق بعض العامة بينه وبين الجراحات لعدم انضباط اثارها بخلاف المحمول قال
رحمه الله ولو قال اجرتك كل شهر بكذا بطل على راي ويصح في شهر على راي اقول القايل بالبطلان هو ابن ادريس لجهالة
المنفعة ضرورة عدم علمها الا بالمدة ولم يحصل وقواه المص في المختلف والتحرير والقواعد والقايل بالصحة في شهر هو الشيخ المفيد
رحمه الله والشيخ في النهاية وظاهر مذهبه في المبسوط والخلاف ومذهب الشيخ نجم الدين لان الشهر معين واجرته معينة اذ
التقدير اجرتك هذا الشهر بدرهم وكذا ما بعده فيبطل ما بعده لجهالته ويصح فيه وفي القواعد يصح الايجار كل شهر بدرهم
فان زاد فحصابه وهي غير المسئلة المذكورة والفتها القولين لكنه يوما في نظرة وقدم الاول لظهور حجته وكذا افاده
في الكتابين المذكورين قال رحمه الله ولو قال ان خطته فارسيا فدرهمان وان خطته اليوم فدرهم وغدا فدرهمان صح على
اشكال اقول منشا الاشكال فيهما واحد وهو انه عقد على كل من الفعلين باجرة معلومة فيصح اذ الواقع لا يخلو
منهما ومن هنا الجواز ولدخوله في شروط المؤمنين ولانه كالدابة المستاجرة الى المكان في زمان باجرة وبغيرها في
اخر علله به في الخلاف قلت وفي رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم في الرجل يكتري الدابة فيقول اكتريتها منك
الى مكان كذا وكذا فان جاوزته فلك كذا زيادة وسمى ذلك قال لا باس به كله وصورة النزاع توافقها
في طريق الحكم ومن انه بالترديد فيه لم يعلم كل منهما ما وجب له وعليه فيشبه الى الغرر فيبطل ولجريانه مجرى
البيع بثمن نقدا ونسية والاول مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف في الفارسي والرومي وفي قدر التردد بالفارسي
والفارسي بالتردد الواحد وفي الخلاف في الاجير ايضا واما المبسوط فقال فيه لو سمى ان خاط في يوم
واجرة المثل ان خاط في غده ما لم تزد عن مسمى اليوم او تنقص عن مسمى الغد وهو تبع ابن الجنيد ونجم الدين جعل
الثانية فرعا على الاول واختار مختار الخلاف والثاني مذهب ابن ادريس والمص في المختلف الا ان
ابن ادريس قال لو قيل انه جعالة كان قويا ورده المص في المختلف بان الجعالة يفتقر الى تعيين الجعل

قدرهم وردهم

وكذا

والاول

ايضا فتبطل ويشكل بانه معلوم على كل من التقديرين غايته الجهل بالتوافق من الفعلين وذلك لا يمنع الجعالة عن الصحة
فان مناط الجعالة في العمل قال رحمه الله الشرايط العلم بالاجرة اما بالكيل او الوزن ويكفي المشاهدة فيها على اشكال اقول
يريد بقوله فيها المكيل والموزون ووجه الاكتفا من اصالة صحة العقد وزوال معظم الغرر بالمشاهدة ووجه عدمه انها
معاملة يجب فيها العلم بالعوض كالبيع والمشاهدة لا تزيل الغرر لان الشارع انما قدر ذلك بالكيل او الوزن مع حصول
المشاهدة وبالجملة فالمدار على الغرر ومرجع الى تفسيره قال الجوهري الغرر الخطر ونهى رسول الله صلعم عن
بيع الغرر وهو مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء فقلت الحديث ورد في البيع والاجارة محمولة عليه اما عند بعض العامة
فلانها بيع واما عندنا فلانها تساوي الامن طريق اتحاد المسلكين ومع هل يشترط انتفا جهة الخطر او يكفي انتفا معظمه
يتفرع القولان على ما ذكره والاول مذهب الشيخ في المبسوط واستحسنه نجم الدين والثاني مذهب ابن ادريس وهو مفهوم من
كلام النهاية قال رحمه الله ويجوز ان يوجر بما استاجره او بعضه باكثر مما استاجره ولا يجوز باكثر من التساوي حيثما
الا ان يحدث حدثا او يقبل غيره بما يحيض مما يتقبل يعلم الا مع الحدث على راي اقول اي ولا يجوز ان يقبل غيره بانقص مما تقبل
قبل الا ان يحدث فيه حدثا والخلاف هنا في مسئلتين الاول هل يجوز ان يوجر الشي باكثر مما استاجره به مع عدم الحدث منع
منه الصدوق والشيخ وابو الصلاح والقاضي في المهذب لانه ربا ولما رواه الحلبي في الحسن عن الصادق عم في الرجل
يستاجر الدار ثم يوجرها باكثر مما استاجرها به قال لا يصلح ذلك الا ان يحدث فيها شيئا ولرواية ابي بصير قال قال
ابو عبد الله عم اني لاكره ان استاجر رحى وحدها ثم اوجرها باكثر مما استاجرتها الا ان يحدث فيها حدثا او يغرم فيها غرامة
وقال سلار وابن ادريس وسديد الدين بالكراهية واختاره المص في المختلف للاصل ولانه ملك المنفعة فيصح
المعاوضة المطلقة عليها لتسلط الانسان على ماله والربا ممنوع لعدم صدق حده الى المعاوضة على التقدير
مع الزيادة عينا او حكما فان التعويض ليس هنا الا على المنفعة لا على مال الاجارة او مال الاجارة
ليس ملكا للمعوض ولما رواه ابو المعزا في الحسن عن الصادق عم في الرجل يستاجر الارض ثم يوجرها
باكثر مما استاجرها فقال لا باس ان هذا ليس كالحانوت ولا الاجير ان فضل الحانوت والاجير حرام
واعلم ان الروايات اصحابنا دالة على المنع في البيت والخان والاجير لا على المنع في غيرها فينبغي الا
يقتصر على مورد المنع وهو ظاهر مذهب نجم الدين في الشرايع حيث عد الثلثة فاعده وهو حسن اذا نبر

والظرف

بالنقص

ثم او حرها م

الحانوت

مثلا بغيره مثلا هل يجوز ان يقبله غيره بانقص من منه الشيخ المورد الذي لما رواه ابو حمزة في الصحيح عن الباقر عليه السلام قال سألته
عن الرجل يتقبل العمل فيعطيه غيره بعطيه من خيط ويستفضل قال لا بأس قد عمل فيه وهي دالة بمفهومها على المراد وما رواه
الشيخ في التهذيب باسناده الى علي الصائغ قال قلت لابي عبد الله عليه السلام اتقبل العمل ثم اقبله من غلمان يعملون
معي بالثلثين فقال لا يصلح ذلك الا ان تعالج معهم فيه قلت فاني اذيبه لهم قال ذلك عمل فلا بأس واعلم ان
المسألة مفروضة في الاجارة المطلقة اما اذا شرط العامل فلا بحث في المنع والضمان لو سلم للعين ولا ضمان في
المطلقة بالتسليم لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليهما السلام في عدم الضمان الدابة المستأجرة بالتسليم الى الغير وصورة
النزاع اولى وابن ادريس اوجب الضمان وابن الجنيد بعدم الضمان ان سلم الى امين قال رحمه الله ولو منع المؤجر سقطت
والاقرب جواز المطالبة بالتفاوت يريد لو كانت اجرة المثل والحال هذه اكثر من المسماة يطالبها المستاجر بمطالبة
الا لكن بحري ما لو منعه اجنبي ويحتمل ضعيفا عدم جواز مطالبته بالزائد لانه لما امتنع من تسليمها جرت مجرى التالف
فكما انه مع التلف ليس له الا الاجرة المسماة فكذا هنا ولان القبض شرط في استمرار الصحة لحصول عند هو معدوم في
التلف فاذا انتفى انتفت وكان له المسمى واستدل بانه لو ضمن المؤجر ولم يسقط عنه من مال الاجارة لكان
مع الاتلاف للمنفعة مطالبا بيدلها فيجمع له بين البدل والمبدل وانه محال وهو مغالطة لانه مطالب مع ذلك
ببدل اخر عوض للمنفعة فلم يجمع له كجناية البائع على المبيع في الاخرى قبل القبض وجناية على عينه المرجوع فيها
بالافلاس قبل الرجوع فان كلا منهما مطالب ثم ان المص رحمه الله في القواعد جوز للمستاجر الفسخ ايضا
بصريح اللفظ وهو ظاهر كلامه هنا لانه نقد رعلى البدل فله الانتقال الى البدل قال رحمه الله ولا بالموت من المؤجر
المستاجر على رأي اختلف الاصحاب في بطلان الاجارة وعدمه بالموت على اقوال اوله انها لا تبطل بموت ايهما كان
كما اختاره المص وهو مذهب ابي الصلاح ونجم الدين وابن ادريس ونقله عن المرتضى في المسائل الناصريات
قال المص وليس فيه تصريح بمطلوبه بل هو دلالة على ان موت المستاجر لا يبطل لانه قال في الدليل رد حقوق
المنافع كما يرثون الاجارة قلت الظاهر ان ابن ادريس نظر الى ان القول الرابع لم يقل به احد فلعله
فان كل من لم تبطل بموت المستاجر لم يبطلها بموت المؤجر اما عكسه فقد قيل به احتجوا بانه عقد نافل
للمنفعة الى المستاجر والاجرة الى المؤجر فيكون ما كان لكل منهما لورثته لعموم الاية واصالة بقاء ما كان على ما كان

الغبرة م

فقال م

اقول م

بانه لا يستقيم الاقرب لكن مع ملك المستاجر مع السعد وتقويت المالك م

وبرواية علي بن يقطين قال سألت ابا الحسن عليه السلام عن الرجل يتكارى من الرجل البيت والسفينة سنة او اكثر او اقل فقال الكرى
لازم له الى الوقت الذي تكارى اليه ومثله ما رواه محمد بن سهل عن ابيه عن ابي الحسن عليه السلام في الرجل يتكارى من الرجل البيت
او السفينة سنة او اقل قال كراؤه لازم الى الوقت الذي تكاراه اليه والخيار لهما في الحياة والممات وثانيها
انها تبطل بموت ايهما كان وهو مذهب الشيخ في الخلاف وابن البراج وابن حمزة محتجين بالاجماع وبان المستاجر دخل
فيه على استيفاء المنفعة من ملك المؤجر فلا يستوفيها من ملك غيره واطلاق الشيخ في النهاية والمفيد وسلار البطلان
بالموت وثالثها انها تبطل بموت المستاجر لا المؤجر وهو الذي نقله الشيخ في الخلاف عن بعض اصحابنا ونسبه الى الشذوذ في المبسوط
جعله هو الظاهر عندهم وقال ابن الجنيد ولو مات المستاجر قام وارثه مقامه وهو ظاهر كلام المرتضى على ما تقدم ثم ان المص
استدرك البطلان بموت المؤجر اذا كان وقفا وقد اطلقوا ان ذلك ناظرا وهو في الحقيقة غير المستثنى لان الاول
انقضت المدة والثاني نقد مع انه قال رحمه الله ولا يرجع العبد بعد العتق ونفقته على مولاه اشكال اقول يريد لو اجر
عبده ثم اعتقه فان الاجارة لا تبطل لثبوتها حال الملك ولا يرجع العبد بما بعد العتق على احد لانتقال ملك
المنافع الى المستاجر وثبوت ملكه عليها وثبوت ملك المؤجر على مال الاجارة ولاصالة براءة الذمة ولان السيد انما
ملكه نفسه مسلوب المنفعة وكان كما لو شرط عليه الخدمة وقتا معلوما واليه حكى الشيخ في المبسوط وابن ادريس فيه وليس
الرجوع على السيد وعدمه ويمكن رجوع الاشكال الى ما ذكرناه وقد يخرج وجه الاحتمال الا قوي منه ويحتمل جواز الرجوع
على السيد لانا بينا دخول هذه المدة في ملكه فيضمنها لتحليله واما وجه الاشكال في وجوب النفقة على مولاه فلانه بالعتق
خرج عن ملك المعتق لوجوب الانفاق فيزول الوجوب ومن انه استوفى عوض منافعه ولا سبيل الى وجوب الانفاق
على المستاجر لعدم ايجاب الاجارة النفقة عليه ولا يمكن العبد تحصيلها لاستغراق وقته فلم يبق الا الوجوب على السيد
ويحتمل ان يكون نفقته في بيت المال قال رحمه الله ولو باع المستاجر صح والاقرب بطلان الاجارة على اشكال
اقول منشأ من احتمال المنافاة بين الاجارة والبيع وارد على محلها ضرورة تبعية المنفعة للعين المملوك بالبيع
فلا يمكن بقاء الاجارة والاجماع على العقول الشخصي علتان كما لا يمكن الجمع بين الملك والملك والنكاح ومن انه لم
وان انتقل ملك المنفعة الا انه هنا مانع وهو سبق ملكها فجرى مجرى ما لو باع على اجنبي والاقرب عندي الم
هنا على ما يلوح من كلامه الاول لانه ملك الرقبة معتقة لحدوث المنافع على ملكه بالتبعية واذا ملك المنافع لم
يخلو م

محجمين م ر

بعضهم

اذ اليهم

يبق عليها عقد اجارة وقرب في القواعد الثاني احد اقامة المنفعة مجرى الثمرة غير المؤبرة المتقدم
ملكها على ملك الاصل فانه لولا التقدم لاقتضاها ملك الاصل والتمثيل بالنكاح ثم الملك منظور فيه
لان مورد البيع وان كان الرقبة في الموضعين الا انه في النكاح اقوى ولهذا يجوز للسيد حبس الامة المزوجة
نهارا وان قبض الصداق لجلاف الاجارة ومن ثم لو غصب البضع بالزنا او وطئت بالشبهة كان المهر
للسيد بخلاف عقر منفعة العين المستاجرة فانه للمستاجر قال رحمه الله في المزارعة ولو قال المالك
في عدم العارية فيثبت الاجرة مع يمين الزارع على اسقاط الحصة والوجه الاقل اقول ههنا دعويان
فيتحالفان وقيل بل تقرع بينهما وعلى تقدير التحالف يثبت للمالك اجرة المثل والوجه انه يلزمه اقل
الامرين مما ادعاه ومن اجرة المثل اما اذا كانت اقل فظاهر لانه الثابت له في الظاهر و
اما اذا كان المدعى اقل فلانه يعترف بان لا حق له غيره سواء والزارع ظلم قال رحمه الله في المساقاة
وفي التوت والحافظ اقول في المساقاة على التوت والحنا وما لا ورق ينتفع به نظر منشأه
النظر الى اصالة الجواز ولانه المقصود بالمساقاة هو حصول الفائدة بها للعامل والمالك
وهو موجودة هنا والالتفات الى ان الاصل بقاء الملك على حاله الا بما يتحقق خروجه به
عنه ولم يتحقق سوى الثمار فيبقى ما عداها على الاصل اولا نها معاملة على مجهول فيقتصر فيها على موضع
الاجماع وهو مذهب الشيخ في المبسوط ولعل الاقرب الالحاق في حكم ما يقصد ورقه
قال رحمه الله في السبق والرماية فان اكتفيا بالايجاب والقبول فهو جائز والا فلازم اقول
اختلف اصحابنا في لزوم عقد السبق والرماية وجوازه فالذي اختاره الشيخ في المبسوط
والخلاف انها عقد جائز كالجعالة واختاره الشيخ في المبسوط والخلاف وتبعهما المص في الخلاف و
القواعد لاصالة عدم اللزوم ولانه بصيغة الجعالة اذ تقول من سبق فله كذا وذهب ابن
ادريس الى انها عقد لازم كالاجارة لقوله تعالى اوفوا بالعقود فعلى القول بانها جائزة يكفي
الايجاب وحده وعلى القول بلزومها لا بد فيها من القبول الحاقا لها بالعقدين ومنشأ
الخلاف انها عقد يقتضي عوضا على عمل وهو منطبق على كل من العقدين ثم انها مشتملة على

مسابقة مع

هو جائز

اشتراط العلم في العوضين وعلى جواز ابهام العامل في السبق وعلى ما لا يعلم حصوله من العامل
وعلى جواز بذل الاجنبي وبعض هذه من خواص الاجارة وبعضها من خواص الجعالة ثم ان كان العوض
من العامل فهي في قوة عقد اجارة بمكرى قال الفقهاء ولو جعل عقدا برأسه لان نا امكن قال رحمه الله
وجعل العوض لهما او المحلل للمحلل او الاجنبي على اشكال اقول الاشكال انما هو في جعله للاجنبي
ومنشأه من ان موضوع هذا العقد جعل السبق لاحدهما او للمحلل اذ المقصود الحذق وهو
لا يتم الا بحلب النفع الى نفسه ليشتد حرصه ولانه رخص فيقتصر على المتفق عليه وهو مذهب نجم الدين
والمص في كتبه وظاهر مذهب الشيخ في اخر كتاب السبق من المبسوط ومن انه شرط ادخاله
على انفسهما فيكون جائزا لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم ولمنع عدم حصول الحرص على الاصابة فان
الاعطاء للاجنبي ربما كان باعثا له على اصابة الرمي اما لينابة او لغير مع قصد الثواب ولانه لو شرط
لطعامه جزيرة لجاز فكذا هنا ويمكن الفرق بدخول العوض هنا في ملكه بخلاف صورة الفرض والاقرب
عدم الجواز اما على القول بانه اجارة فظاهر لانه يمتنع ان يكون مال الاجارة لغير العامل واما على
تقدير الجعالة فانه وان قصد التبرع فيها الا انه لا بد فيها الا من المعاوضة ولا معاوضة هنا قال
رحمه الله وان كان قبل وطلب المبادرة الا كمال اجيب مع الفائدة لرجاء الرجحان او المساواة
او النقص عن العدد اقول يعوض الرشق عشرين والاصابة خمسة وينزل عليه المسائل الثلث فمثال
الاول ان يرمي كل منهما عشرة فيصيبها احدهما ويصيب الاخر منها خمسة فهنا يجب الاكمال
لجواز اصابة ذي الخمسة العشرة وخطاء الاخر فيتفاضلا ومثال الثانية ان يصيب احدهما
مجموع العشرة ويخطيها الاخر لكن المكن اصابة المخطي العشرة الباقية وخطاء المصيب فتحصل
المساواة ومثال الثالثة ان يرمي كل منهما خمسة عشر فيصيب احدهما احد عشر والاخر اثنين فمن
الممكن اصابة الاثنين الخمسة الباقية فيكمل له سبعة ويخطيها الاخر فيفضل عنه باربعة فلا يتم العدد الا
اصابة والكل ظاهر قال رحمه الله في الشركة والوديعة والخران على تقدير تساوي المالين ثم شرطا الفضل على ذلك
اقول موضع الشركة على تبعية الوديعة والخران لتساوي المال في الزيادة والنقيصة فلو شرطا

مقتدين م

التساوي في الربح والخسران مع تفاوت المالين او التفاوت فيهما مع تساوي المالين او اشتراط
في الربح خاصة والتفاوت في الخسران او بالعكس صحت الشركة والشرط وهو مذهب المرتضى
رحمه الله وظاهر مذهب ابن الجنيد واختاره سديد الدين والد المصنف رحمه الله لاصالة الجواز و
لانها شروط تجارة عن تراض فيشملها الاية ولقوله تعالى اَوْفُوا بِالْعُقُودِ ولقوله عليه السلام
المسلمون عند شروطهم ولدعوى المرتضى الاجماع وذهب الشيخ وابن ادريس
ونجم الدين الى البطلان لعدم الدليل وقال ابو الصلاح اذا شرطا في عقد الشركة التفاضل
في الربح صحت الشركة وكانت الوضيعة بحسب الاموال الا ان يتبرع احد الشريكين على الآخر
واعلم ان المراد بالموصوف بالصحة والبطلان ليس نفس الشركة العنانية اذ لا يمكن وقوعها على الخلاف
بل المراد به نفس الشرط وهو ما يتوقف عليه كالاذن في التصرف والمسألة المفروضة فيما اذا عملا معا
سواء او لم يعمل احدهما وشرطت له الزيادة فالجواز ظاهر لانه في قوة المضاربة والشركة ومع البطلان
لكل اجرة ويتقاصان ثم اذا اصطلحا في الاشاعة على اختصاص احدهما بالربح والخسران فقد
ذكره في باب الصلح وان كان في الابتداء ففيه الوجهان قال رحمه الله ولو دفع اليه اثنان دابة
وراوية على الشركة لم يصح والحاصل للسقاء وعليه اجرتهما وقيل يقسم اثلاثا ويرجع كل منهم على صاحبه
بثلث اجرته اقول ما افتى به هنا اولا وجه الشيخ رحمه الله في المبسوط واختاره ابن ادريس ونجم الدين لان
الشركة العنانية امتزاج الاموال وهو مفقود هنا والقول الاخر حكاه الشيخ رحمه الله في
المبسوط وجعله قويا ايضا لان كلا منهما على ان يكون له ثلث الحاصل والمسلمون عند شروطهم
غاية ما في الباب ان ذلك الثلث لم يتحصل عليه بانفراده فيرجع كل منهم على صاحبه بثلث اجرة ماله
ويعلم ان هذا الوجه اتم ادعاه المص في المختلف وقيل بناء المسألة على ان نية الغير في المباح لغيره
هل يفيد ملكيته ذلك الغير ام لا فعلى الاول يترجح الثاني ان نوى السقاء ملكية الجميع وعلى الثاني الاول
وكذا لو نوى السقاء ملكية الاخرين وربما بني هذا على ان المباحات هل تحتاج حيازتها الى النية
اولا والاول منقول عن الشيخ في احياء الموات من المبسوط والثاني في باب الشركة منه وكلام

صاحب الشرائع في هذا الباب يفيد ان الحائز لو نوى لنفسه ملك قطعا وان نوى الحيازة له ولغيره ثم يملك
الغير قطعا وان اهمل فيه احتمالا وجهان مع حكمه بجواز الاستيجار على الاحتطاب والاحتشاش وملك المستاجر ما
يحصل وكانه اراد بالاول المتبرع قال رحمه الله ويحبس العرور ويبقى القيمة وقيل بعدم الانتفاع اقول الاول
قول الشيخ في المبسوط واختاره نجم الدين والمص والقول الثاني هو الذي افتى به الشيخ في كتابي المبسوط
والخلاف والتمسك في القولين لقوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار وهذا ذكره الشيخ في الخلاف في توجيهها
لم يتوقف فيه ثم عدم الانتفاع يصدق على عدم الانتفاع اصلا وعلى عدم الانتفاع به فيما كان ينتفع به
اولا قال رحمه الله في المضاربة او بالمشاهد المجهول او بالفلوس او بالنقرة على اشكال اقول يريد انه لا يجوز الا في
بالنقرة على اشكال كما تردد فيه الشيخ نجم الدين قال صاحب الصحاح في النقرة السبيكة وربما كانت في عرف
الفقهاء اسم للدراهم المضروبة من غير سكة وكان الاشكال في هذه ووجه النظر الى اصالة الجواز ولانها
يتعامل بها فهي كالمنقوش بسكة المعاملة ولدخولها تحت المؤمنون عند شروطهم وتحت قوله تعالى الا ان تكون
تجارة عن تراض منكم والالتفات الى ان المضاربة حكم شرعي يتوقف جوازه على مورد الشرع ولم يثبت الا
في المنقوشة ولا يسلط الانسان على مال غيره على خلاف الاصل فلا يجوز الا في موضع الوفاق واكثر الجمهور على
التراضي بها واما اصحابنا فقد نفى الشيخ واتباعه والمتاخرون من اصحابنا على عدم جواز التراضي وكذلك
المص في كتبه ويمكن عود الاشكال اليه الى الفلوس ووجهه كما قلناه والى المال المجهول فان للشيخ فيه قولين ذهب
في الخلاف الى عدم جوازه لعدم الدليل الشرعي المقطوع به وفي المبسوط الى جوازه لاصالة الصحة ولقوله
المؤمنون عند شروطهم قال رحمه الله ولو اشترى جارية جاز له وطيها مع اذن المالك بعده لا
قبله على راي اقول هذا مذهب الشيخ نجم الدين رحمه الله وذهب الشيخ في النهاية الى ان صاحب المال
اذا اذن في شراء الجارية ليطاها العامل جاز فظاهره الاكتفاء بالاذن المتقدم لرواية الكاهلي عن ابي
الحسن عليه السلام قال قلت رجل سألني ان اسألكم ان رجلا اعطاه مالا مضاربة يشتري له ما يرى من
شي وقال اشتر جارية تكون معك والجارية انما هي لصاحب المال ان كان فيها وضيعة فعليه وان كان
فيها ربح فله فللمضارب ان يطاها قال نعم والاقوى الاول لعصمة الفرج الا بالعقد او الملك ولم يحصل

بعد الشراء احدهما والرواية ضعيفة لان في طريقها سماعة ولان الاذن المتقدم لم يصادف ملكا ولا بعضا عقد او حل
الفرج منحصر في العقد والملك قال رحمه الله في الوديعة او الرد على اشكال اقول يريد ان لو ادعى المودع رد الوديعة
الى المودع كان القول قوله على اشكال ينشأ من فتوى الاصحاب كالشيخ والطبرسي وابي سعيد بقبول قوله
لانه امين ولانه محسن ايال المصلحة صاحبه لا لمصلحته فيكون القول قوله ولان بناها على الاخفاء والتكليف
باقامة البينة ينافي ذلك ولعموم ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله ليس على المستودع ضمان اورده الشيخ في الخلاف
وابن الجنيد ومن الاصل عدم الرد وهو مدع له فيكون مدعيا خلاف الاصل والمالك منكره والبينة على
المدعي واليمين على من انكر والمشهور هو الاول وهو اختيار المص في التحرير وتردد في المختلف والقواعد كما تردد
هنا قال رحمه الله ولو مات ولم يوجد اخذت من التركة على اشكال اقول منشأه النظر الى اصالة براءة
الذمة من الضمان فينزل تلفها بغير تفريط اذ الاصل عدمه والالتفات الى قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى
تؤدي ولاصالة عدم التلف قال رحمه الله في اللقطة والسلامة على راي اقول يشترط في الملتقط للصبي المحكوم
باسلامه الاسلام على راي الشيخ رحمه الله في المبسوط والا لزم وجود السبيل للكافر على المسلم
وهو منفي بقوله تعالى وَلَنْ يَجْعَلَ اللّٰهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا وهو نفي معناه النهي ولانه
لا يؤمن فتنته ويحتمل جوازه لاصالة الجواز والسبيل ممنوع اذ لا سلطنة له عليه والشيخ نجم الدين
حكى قول الشيخ رحمه الله ولم يفت بشي وهو مشعر بالتردد كما صرح بالتردد في النافع وانما قيدناه
بالمحكوم باسلامه لان الكافر له التقاط المحكوم بكفره ثم ليس منه قطعا لانتفاء المانعين وقد صرح الشيخ
في المبسوط والمص في كتبه قال رحمه الله وعدالته على راي اقول هذا قول الشيخ في المبسوط لان الحضانة
استيمان ولا امانة للفاسق ولانه ربما استرقه واخذ ماله وجوزه الشيخ نجم الدين الساكت
من النزاع منه لاصالة الجواز والمسلم محل الامانة قال رحمه الله ونزعه من البدوي على راي اقول هذا مذهب الشيخ
نجم الدين لثبوت اولويته بالتقاطه وذهب الشيخ في المبسوط الى انه لا يقر في يده بما يؤدي الى ضياع نسبه
قال رحمه الله ولو جنى عليه فالقصاص للحاكم واخذ الدية ان لم يكن ولي غيره لا للملتقط ولا يجب التاخير على راي اقول
يريد لا يجب تاخير القصاص حتى يبلغ اللقيط بل يجوز للحاكم الاقتصاص عاجلا كما يجوز للاب والجد وهو مذهب

نجم الدين لثبوت الولاية فجاز له الاستيفاء كغيره من الحقوق ولان الغرض من القصاص حفظ الانفس كما بينه
سبحانه في اخر كلامه بقوله ولكم في القصاص حيوة وتاخيره مع بذل تركه للغاية وذهب الشيخ رحمه الله
في المبسوط الى المنع من ذلك اذا كان الصبي مميزا لانه لا يعرف مراده وقت بلوغه وفات الدم لا يتدارك وطرد
المنع في حق الاب والجد ايضا وجوز في المعسر اليمين اخذ المال لعدم علم وقت زوال عوزه بخلاف الصبي
واعلم انه اذا اخذ الولي المال لما راى من المصلحة لم يكن للمولى عليه رده والاستعادة ان قلنا ان الاخذ
كان شرطا عاد والا فلا وربما قيل ان الدفع للحيلولة وهو بعيد اذ لا حيلولة من طرف الجاني قال رحمه الله
ويحد القاذف وان ادعى الرق على راي اقول للشيخ في المبسوط هنا قولان احدهما ثبوت الحد للحكم بالحرية
وجريان احكام الحر عليه كثبوت القصاص والثاني العدم لان الحكم بالحرية مستند الى الظاهر فيجوز كونه
مملوكا في نفس الامر والاصل البراءة ولانه نوع شبهة والحدود تدرء بالشبهات والاول اختيار الشيخ
نجم الدين في كتاب اللقطة وفي كتاب الحدود اختار ... اذا ادعى المقذوف حريته القاذف والكر قدم
قول القاذف والفرق ان اقراره على نفسه وهناك على غيره اذا عرفت ذلك فان لم نقل بوجوب الحد فلا اشكال
في وجوب التعزير لانه متفرع على تقدير سلامة الحل قال رحمه الله وفي الحكم بالاسلام او بالحرية نظر اقول يريد
فيما اذا كان محكوما بحريته واسلامه وفيما اذا لم يحكم والمنشأ من عموم الادلة الدالة على جواز ادعاء
النسب والترجيح خلاف الاصل وهو مذهب الشيخ في الخلاف ومن شرف الاسلام والحرية فكان جانبه اقوى وهو
اختياره في المبسوط ووجه ابن الجنيد دعوى الحر على العبد وربما وقع الترجيح للمسلم والحر اذا حكم با
سلامه لثبوت اسلامه وحرية احد ابويه ولا ترجيح في النسب الى احدهما وهو ضعيف لان
الترجيح لوجود الاحتمال مع وجود العارض قال رحمه الله ولو اخذ غير المنبوذ في الفلاة استعان بالسلطان
في النفقة فان تعذر انفق ورجع مع نيته على راي اقول هذا مذهب الشيخ في النهاية الا انه لم يذكر نية
الرجوع واختاره نجم الدين مع نيته كما ذكره المص لحصول الضرورة اذ الانفاق واجب بوجوب الحفظ
الموقوف عليه والواجب ماذون فيه شرعا لانه مامور به وكل مامور به فهو ماذون فيه فيرجع به وفيه
نظر لمنع المقدمة الاخيرة ولانه يقال اذا كان واجبا على المنفق يكون مؤديا للواجب فلا يستحق عوضا

وذهب ابن ادريس الى عدم الرجوع لانه بغير اذن والاصل براءة الذمة قال رحمه الله ولو انتفع باللبن او الظهر او الخدمة قاص على راى اقول هذا اختيار الشيخ نجم الدين لان كل منهما لا عوض صاحبه حق فيتقاصان كسائر الحقوق وقال الشيخ في النهاية يكون ذلك بازاء النفقة ولعله حمله على الرهن او اختياره فيه ذلك تعويلا على رواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن ابائه عليهم السلام عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الظهر يركب اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب النفقة والدر يشرب اذا كان مرهونا وعلى الذي يشرب نفقته فان كان التعويل على هذا فهو ضعيف لمنع الالحاق اولا وضعف سند الملحق به ثانيا وعدم دلالة الرواية ثالثا قال رحمه الله في الغصب ودلالة السارق اقول يريد انه من جملة اسباب الضمان دلالة السارق عليها اذ السبب على ما فسره الفقهاء هو ايجاد ملزوم العلة قاصدا لتوقع تلك العلة ومنهم من يفسره بانه فعل ما يحصل عنده التلف لكن بعلة غيره فهو اعم من الاول لامكان سبب اخر بدل منه وكل التفسيرين قد اشتمل على صورة الفرض اذ الدال اوجد الملزوم الذي هو الدلالة قاصدا لتوقع السرقة من السارق فجرى مجرى حافر البئر وناصب الحجر اذ لولاه لم يتفق التلف وفي هذا نظر لمنع ملزومية الدلالة فلا يكون سببا سلمنا انه سبب الا ان السارق مباشر ومع اجتماع السبب والمباشر فالمباشر اولى لقوته فهو كالحافر والدافع واعلم اني تصفحت كتب اصحابنا رضوان الله عليهم فلم اجد احدا قال بالضمان في هذه الصورة الا المصنف رحمه الله في هذا الكتاب وجلس في التحرير بالضمان فيها ثم استشكل وقد نص نجم الدين والمصنف في باقي كتبه على عدم الضمان وربما امكن حملها على المساكن اذا دل السارق على امانته وهو متعين ولانه لا حاجة الى الاشكال المذكور في التحرير قال رحمه الله او بانقلابه بالريح او باذابة الشمس على اشكال اقول يريد انه اذا ازال وكاء الظرف فانقلب بالريح او اذابة الشمس حتى الموكل على اشكال ينشأ من تعذر السبب المتقدم المنفي لتقدم توقع تلك العلة والفاتح لم يقصد بفتحه تحصيل حرارة الشمس وهبوب الريح لعدم القدرة عليه والاصالة البراءة ومن ان المباشر ضعيف فيكون الضمان على فاعل السبب وقد مر ان لا يقصد شروق الشمس فانه مما يتوقع وان لم يكن بفعل الريح كالنافخ فانه يقصد لو حصل فانه مما يتوقع وكذا خوله في معنى الثاني قال رحمه الله ولو غصب شاة فمات ولدها جوعا او حبس مالك الماشية عن الحفظ فتلفت او غصب دابة فتبعها الولد ففي الضمان نظر اقول

النظر في هذه الثلث ينشأ من عدم الاستقلال باثبات اليد على الولد والماشية فلا يتحقق الغصب فينتفي ملزومه الضمان ومن انه سبب في اتلافها اذ لولاه لم يتحقق التلف وان كان لعلة اخرى خارجة عنه والبحث هنا كما قبله وربما يقال في الكل انه كالسبب او في الريح ردعى اصل البراءة قال رحمه الله ولو تلف الصبي بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط قال الشيخ يضمن اقول للشيخ في هذه المسألة قولان احدهما الضمان ذكره في كتاب الجراح من المبسوط لانه قد فعل سبب الاتلاف بحيث لا يمكنه الاحتراز في العوض صونه وكان كالقاتل معه فيها الغرم ولانه احوط والثاني عدمه وهو قوله في كتاب الغصب من المبسوط وفي الخلاف لان الحر لا يضمن باليد بل بالسبب وظاهر انه ليس بمباشر والضمان معلل بهما وانتفاء العلة انما يوجب انتفاء المعلول ولاصالة البراءة ثم قال في الخلاف عقيب حكاية مذهب بعض العامة في الضمان ولو قلنا بقوله كان قويا وقوى المصنف في المختلف الضمان وهو الذي صدره في القواعد قال رحمه الله ولو استاجره لعمل فاعتقل في ضمان الاجرة نظر اقول يريد انه لو استاجر الحر لعمل زمانا فحبسه مدة كان يمكنه استيفاء العمل فيها فهل يستقر عليه الاجرة نظر ينشأ من ان منافع الحر لا يضمن الا بالتفويت لا بالفوات لعدم دخول الحر تحت اليد اذ ليس مالا ولم يحصل التفويت ولاصالة لم يقال العمل في ذمته ومن وجوب الاجرة بنفس العقد على المنفعة التي كان المالك سببا في ضياعها باعتقاله فتستقر في ذمته كما لو قدره بزمان وحبسه حتى انقضى ذلك الزمان وبعض بناه على ان اجارة الحر هل هي تمليك للمنافع بحيث يتحقق ذلك لان له ان يتصرف فيها بالاجارة وغيرها ولهذا لو استعمل اخر ضمن اجرة المثل للمستاجر او تحقيق انه التزام عمل كالدين في ذمته فعلى الاول يستقر الاجرة ويضعف بان المنافع مقومة وليست تابعة لعين مملوكة وعلى الثاني لا يضمن ويريد الاول ضمان منفعة المستاجر لا القوس قال رحمه الله ولو تلف ضمن بالمثل في المثل ومع التعذر القيمة وقت الدفع وفي غيره بالقيمة عند التلف على راي والاعلى من حين الغصب الى التلف على راي هو على راي اقول اطبق الاصحاب على ضمان المثل وهو ما يتساوى اجزاؤه في الحقيقة النوعية بالمثل الا ما يظهر من كلام ابن الجنيد فانه قال ان اتلف المغصوب دفع قيمته او مثله ان رضي صاحبه ولعله يريد به القيمي فان في ضمانه بالمثل خلافا وظاهر مذهب الشيخ المحقق نجم الدين في بعض

الى الحد ومع الحكم

الواضح ضمانه بالمثل والمشهور خلافه واختلف الاصحاب في القيمي على ثلثة اقوال آ ضمانه بالقيمة حين التلف وهو مذهب ابن البراج اختاره المصنف في المختلف لانه وقت الاستقرار ولان الغاصب انما خوطب بدفع القيمة عند التلف ضرورة انه مع بقاء العين يجب عليه ردها فيقتصر عليه بالقيمة حالة وجوبها ب ضمانه بقيمته وقت القبض لان قبضه مضمونا والضمان انما هو بقيمته فيقتضي حالة ابتدائه وهو مذهب الشيخ في موضع من المبسوط وفيه نظر لانه ان عنى به الضمان الواقع وقت القبض وان عنى به مطلق الضمان سلمناه لكن لا يقتضي كونه حين القبض لجواز كونه وقت الوقوع ج ضمانه باعلى القيم من حين القبض الى التلف وهو مذهب الشيخ في موضع اخر من المبسوط وفي الخلاف والنهاية لانه مضمون في جميع حالاته التي من جملتها حالة اعلى القيم ولو تلف فيها لزمه ضمانه وكذا بعده ولانه يناسب التغليظ على الغاصب واستحسنه الشيخ نجم الدين ثم تردد في ضمان ما زاد بعد التلف وكانه بنى على ضمانه بمثله وهو بعيد واعلم ان الخلاف لم يقع في نقص القيمة بعيب او نقصان صفة بل في نقص القيمة السوقية قال رحمه الله وفي اعضاء الدابة الارش على راي اقول هذا مذهب الشيخ رحمه الله في المبسوط والقاضي وابن ادريس ونجم الدين لانها مال فيجب فيه الارش كسائر الاموال وقال في الخلاف عليه في كل ما في البدن منه اثنان القيمة وفي احدهما نصفها محتجا بالاجماع والرواية وهي كلما في البدن منه اثنان ففي الاثنين جميع القيمة وفي الواحدة نصفها هكذا ادعاه ابن ادريس وضعفها بانها لم يرد الا في الانسان وحمل البهائم عليها قياس ويمكن ان يكون الرواية غير هذه الا انني لم اجد في كتب الاصحاب شيئا من هذا المعنى سوى ما رواه ابو يعقوب باسناده الى عاصم بن حميل عن الباقر عم باسناده الى مسمع عن الصادق عم ان عليا صلوات الله عليه قضى في عين الدابة ربع ثمنها وروى ابو العباس عن الصادق عم انه قال من فقا عين دابة فعليه ربع ثمنها قال رحمه الله ولو تلف العبد او الامة ضمن قيمتهما وان تجاوزت الدية على راي اقول هذا قول ابن ادريس ونجم الدين لانه مال فيضمنه بقيمته كغيره من الاموال وانما اقتصرنا في غير الغاصب

على الدية

على الدية عملا بالاتفاق فيبقى ما عداه على الاصل ولانه اغلظ وذهب في المبسوط والخلاف الى الرد الى دية الحر تسوية بين الغاصب وبين غيره ولاصالة البراءة ولان الاغلب فيه الاسابة لا المالية قال المصنف الظاهر ان الشيخ اراد به الجاني دون الغاصب لانه قال في المبسوط اذا غصب عبدا فقطع اخر يده فان رجع السيد على الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص والارش الجناية وان رجع على القاطع رجع بالارش وهو نصف القيمة والزائد في مال الغاصب لاختصاص ذلك بالجاني فلا يتعدى الى الغاصب لما فيه من المخالفة الاصل لان العبد مال قال رحمه الله ولو مثل به لم ينعتق عليه على راي اقول وجه الانعتاق بحكم التنكيل المخالف للاصل على المولى لعموم قول النبي عم لا عتق قبل ملك وهو ظاهر اختيار نجم الدين وقال الشيخ في المبسوط والخلاف ينعتق وتبعه ابن البراج طرد التنكيل اذ لا خصوصية للمولى ومن فوايد العلم يمكن رجوع الخلاف في الحكم فان كانت في المولى للعقوبة لم يطرد وان كانت جبرا لهتك المنكل به بالحرية اطرد وربما قيل هل التنكيل يخرج العبد عن الملكية او المولى عن اهلية الملك بالنسبة الى العبد او عقوبة محضة فعلى الاخرين لا عتق وعلى الاول يعتق وكل ذلك رد الى ما لم نعلم ويمكن التمسك بما رواه في التهذيب باسناده الى ابي جعفر بن محبوب عمن ذكره عن ابي عبد الله عم قال كل عبد مثل به فهو حر لا تعارضه رواية ابي بصير عن ابي جعفر عم قضى امير المؤمنين عم فيمن نكل بمملوكه انه حر لا سبيل عليه سائبة يذهب فيتولى الى من احب فان مفهوم الوصف ليس بحجة قال رحمه الله ولو استوعبت القيمة فالشيخ دفعه واحدهما او امسك مجانا وفيه نظر اقول هذا قوله في المبسوط ووجه النظر ان الاتفاق على هذا الحكم انما وقع في الجاني فلا يحمل الغاصب عليه للزوم القياس وهو اختيار ابن ادريس وظاهر كلام نجم الدين ومن ان منتفى الدفع الى الجاني هو اخذ قيمته لئلا يجمع للمالك العين والقيمة وهو موجود في الغاصب ورد بان المدفوع عوض الغايت فلا جمع قال رحمه الله ويضمن نقص الذيت والعصير على راي لو غلا بهما اقول اما الذيت فلا ريب فيه نقص اجزايه الذاهبة اذ لا يعقد النار اجزاؤه واما العصير فلا تولي فيه ذلك لا دخال النقص عليه وذهب الشيخ في المبسوط الى عدم الضمان في العصير لان الاجزاء الذاهبة منه اجزاء مائية لا قيمة لها اذ اجزاؤه تنعقد بالغليان ولهذا سيظهر قال رحمه الله ولو موجه بالمثل فنادكا

الى الحقوق فحكمه

وكذا بالاجود على راى اقول نقل ابن ادريس ونجم الدين هذا القول عن بعض اصحابنا وهو الاقوى لوجود عين المغصوب المقتضى للتسلط عليها وعدم الانتقال الى مثلها او قيمتها ولا يقدح في ذلك الزيادة لانها زيادة صفة بفعل الغاصب وكان كالو علم العبد صنعة وجزم به المص في القواعد وقال الشيخ في المبسوط و ابن ادريس بتخيير الغاصب في دفع القدر من العين او غيره الا ان العين قد استهلكت اذ لا يقدر على الرد لو طالبه قال رحمه الله ولو طاوعته فلا شئ على راى اقول يريد لو طاوعت الامة المغصوبة الغاصب الواطى فلا مهر لها على راى للشيخ وابن ادريس ونجم الدين للنهي عن مهر البغي والمرفوعة ان البضع لا يدخل تحت اليد الغاصبة اجماعا بل لا يضمن الا بالاستيفاء حيث يقدره الشارع عوضا ولم يثبت في غير النكاح الصحيح وشبهه ونقل الشيخ نجم الدين عن بعضهم انه يلزم الغاصب عوض البضع لانه للمالك فلا يسقط بتسلط الغاصب عوض البضع ~~لان للمالك فلا يسقط بتسلط الغاصب عليه~~ واحتمله المص في المختلف واعلم انه لا اشكال في وجوب ارش البكارة لو كانت بكرا انما الشك في عوض البضع وقد صرح به المص بعد هذا قال رحمه الله ولو سقط ميتا فعليه الارش وان كان بجناية على راى اقول يريد ان الغاصب لو حصل التحريم كان ولده حرا وعليه قيمته يوم سقط حيا وارش نقص الولادة فان سقط ميتا فعليه ارش نقص الولادة خاصة لا قيمة الولد على راى الشيخ رحمه الله في المبسوط لانه لا يعلم كونه حيا قبل ذلك ولعدم الحيلولة هذا اذا سقط لا لجناية جان اما لو سقط بها فعليه الضمان لان الالقاء عقيب الضرب يظهر منه ان الموت بسببه بخلاف الاول فان الاصل فيها عدم الحيوة حتى يعلم غيره والشيخ نجم الدين استشكل ذلك بتضمن الاجنبي لو ضربها والقته ميتا كما حكم به الشيخ وهذا الفرق بينهما ضعيف لكن يفرق بان الاجنبي انما ضمن للغاصب لان الولد كالحي فيضمنه الغاصب للمالك هذا تقرير المسئلة المشهورة لما قرره الاصحاب والمص في كتبه وامافي عبارة هذا الكتاب فلا يخلو عن اشكال اذ ظاهرها لا يدل الا على ثبوت الارش ولا خلاف فيه فلا يحسن اسناد السراى يرجع اليه ولم يذكر فيها قيمة الولد وهو الذي وقع فيه النزاع ثم انه على تقدير ان نقول الخلاف في الاقتصار على الارش اى عليه الارش خاصة على راى قويم وعلى راى اخر يلزمه قيمة الولد معه لا يتم الكلام ايضا اذ ظاهره يعطي ان الخلاف واقع في سقوطه ميتا مطلقا سواء كان بجناية جانٍ غيره او من قبل الله تعالى وليس كذلك اذ الخلاف لو بجناية

دان

[margin:] ملم واصحاب الله في المختلف

لم يقع الا في الاخير لكنه يمكن ان يراد بالارش هنا قيمة الولد ولا يبعد في تسميتها ارشا اذ هو عشر قيمة المملوك او كنز الاكثر سواء كان ذلك بجناية المالك او بجناية غيره او لا بجناية ففي الاولين لا يجب فيه وفي الاخير الخلاف المتقدم وح يبقى الاشكال قوله رحمه الله والقول قول الغاصب مع يمينه في التلف والقيمة على راى اقول الخلاف في القيمة خاصة وما افتى به هو مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس ونجم الدين لانه منكر وغارم ولاصالة عدم الزيادة وقال الشيخ المفيد رحمه الله والشيخ في النهاية يكون القول قول المالك لجناية الغاصب ونقله نجم الدين عن الاكثر كتاب العطايا قوله رحمه الله وفي الزوجين خلاف اقول يريد في جواز رجوع الزوج في هبة زوجته وبالعكس مع بقاء العين وعدم العوض والتصرف خلاف للاصحاب فقال الشيخ رحمه الله في كتبه وابن حمزة على كراهة اما الجواز فلقضية الاصل اعني استصحاب التصرف في ملكه المنقول بالهبة لغير ذو الرحم ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام الهبة والنحلة يرجع فيها صاحبها ان شاء حيزت او لم يحز الا لذي رحم وهو عام وقريب من معناه صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه و اما الكراهية فلقول النبي ص في صحيح الحلبي عن ابي عبد الله عه انما مثل الذي يرجع في هبته كالذي يرجع في قيئه واذا لم يدل على التحريم كالمنبه به فلا اقل من الكراهية واكثر الاصحاب لم يذكروا لهما حكما ونقل الشيخ في الخلاف عن بعض اصحابنا انهما يجريان مجرى ذي الرحم في عدم جواز الرجوع لعموم رواية ابراهيم بن عبد الحميد عن الصادق عم قال انت بالخيار في الهبة ما دامت في يدك فاذا خرجت الى صاحبها فليس لك ان ترجع فيها ولرواية زرارة عن ابي عبد الله عم انه قال لا يرجع الرجل فيما يهبه لزوجته ولا المراة فيما تهبه لزوجها حيزت او لم تحز ان الله تعالى يقول ولا يحل لكم أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا وقال فَإِنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا وهذا يدخل في الصداق والهبة وورود هذا الخصوص على الاول مع سلامة سنده لم يكن بعيدا ولهذا افتى به المص في التذكرة ونقل في التحرير بتحريم الرجوع منهما عن الشيخ قوله وهل ينزل موت المتهب منزلة التصرف اشكال اقول ينشأ من التصرف هو الحاد السبب المقتضي لنقل الملك او تغيره ولم يحصل من الميت ذلك الايجاد ولاصالة جواز الرجوع الا مع تحققه ولم يحصل ولرواية عيسى بن اعين قال سالت ابا عبد الله عم عن رجل اهدى الى رجل هدية وهو يرجو ان يثاب فلم يثبه صاحبها حتى هلك واصاب الرجل هديته بعينها اله ان يرتجعها ان قدر

[margin:] ١
[margin:] ان

على ذلك قال لا باس ان ياخذه قلت ان حمل على شرط الثواب فلا دلالة فيه وان حمل على الاطلاق الحق ولعموم الادلة الدالة على جواز الرجوع فلان بقيض عدمه اذا كان من نقل تعالى اولى ولعله اقرب وهو مختار القواعد قوله ولو باع بعد الاقباض الاجنبي صح على راى اقول يريد في موضع صحة الرجوع لاصالة الصحة صحة البيع ونقضه الرجوع وقال الشيخ في المبسوط ونجم الدين لا تصح لانه باع ما لا يملك وعلى قولهما يكون فسخا يحتمل ذلك كما قاله المص في القواعد ولظهور امارته ويحتمل عدمه لعدم التصريح به و اصالة بقاء الملك قوله رحمه الله في الوقف ونمنع بلغ عشرا رواية بالجواز اقول لم اقف على راى وانه يتضمن جواز وقف الصبي بلغ عشرا بل وردت روايات بلفظ الصدقة فمنها رواية زرارة عن الباقر عم قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز في ماله ما اعتق او تصدق او اوصى على حد معروف وحق فهو جائز والشيخ نجم الدين حيث اورد هذه المسئلة تردد فيها ثم قال والمروي جواز صدقته ما لم يبق وقفه وكانه اراد هذه ونحوها اذ الوقف نوع من الصدقات على ما نص عليه الشيخ في النهاية ومنها ما رواه زرعة عن سماعة قال سالته عن طلاق الغلام ولم يحتلم وصدقته فقال اذا طلق للسنة ووضع الصدقة موضعها وحقها فلا باس وهو جائز فقال الشيخ وتحديد ذلك بعشر سنين واختار العمل بمضمونها الشيخان ومنع ابن ادريس وسلار والقاضي الا ان ثبوت الحجر معلوم فلا يرتفع الا بمعلوم قوله ويصح الوقف على المعدوم تبعا ولا بد ان يبدأ به ثم بالموجود ففي صحته في الموجود قولان وكذا على العبد ثم الحر اقول هذا هو المنقطع الابتداء وصوره كثيرة تعمها هذا والقولان للشيخ في الخلاف تصح الوقف على الثاني لاصالة الصحة ولانه ضم صحيحا الى فاسد فلا يفسد لوجود المقتضي للصحة وعدم المانع وقواه في المبسوط وقال انه مبني على تفريق الصفقة من صحح تفريق الصفقة صححه ومن لا فلا ثم قال والاقوى انه يصح تفريق الصفقة وكان قد قال قبل ذلك الذي يقتضيه مذهبنا انه لا يصح الوقف لانه لا دليل عليه واختاره الشيخ نجم الدين والمص محتجا بانه يلزم مخالفة شرط الواقف ان صرفه الآن الى الثاني وتعليق الوقف ان صرف بعده هذا اذا كان هناك موقوف عليه ولم يكن في الحال موقوف عليه فبطلانه ظاهر ضرورة اشتراط الموقوف عليه في الحال واجيب بانا نلتزم ان هناك موقوفا عليه ثم ان امكن انقراض الاول اعتبر انقراضه ويكون انقراضه شرطا في تحقق الانتفاع لا في نفوذ الوقف واتمامه للواقف او ورثته كمنقطع الوسط مع احتمال مساواته لمن لا يمكن انقراضه ويقال لما كان المصرف محالا كان شرط الواقف له كالاشتراط فلا يلزم مخالفته محال

دان

[margin:] ومنه وجود بعض الشروط اذ قبل الهبة وكذا الام اذا اقبض فهو جواز الرجوع ح
[margin:] صحابه

واتباع شرط الواقف انما يلزم لو كان سائغا وبطلان الوقف انما يلزم لو لم يكن هناك موقوف عليه لكنه موجود قطعا والواسطة غير صالحة للمانعية قوله ولو وقف على من ينقرض غالبا صح حبسا عليهم ورجع الى الواقف بعد انقراضهم او الى ورثته على راى اقول هذا قول الشيخ وسلار والقاضي ونجم الدين وربما استدلوا بما رواه جعفر بن حيان انه سأل الصادق عم رجل وقف غلة له على قرابته واوصى لرجل ليس بينه وبينه قرابة بثلثمائة درهم كل سنة الى قوله فان مات كانت الثلثمائة الدرهم لقرابة الميت والظاهر ان الوصي بالوقف ايضا والا لم يكن للورثة شيء هكذا قاله المص في المختلف وبانه لم يخرج عن ملك الواقف بالكلية وبانه يتناول اشخاصا ولا يتعدى الى غيرهم وذهب شيخنا المفيد رحمه الله وابن ادريس الى انتقاله لورثة الموقوف عليهم لان الوقف تمليك حينئذ فيجري فيه التوارث ولا ينتقل فيجري في البطن الاول لان الملك ليس بتام في حقه لانه صدقة فلا يعود اليه ولانه ناقل فلا يعود الا بسبب ويمتنع الملك في هذه الصورة اذ الملك لا يكون الا في المؤبد وليست صدقة مؤبدة بل هي جارية مجرى العمرة وليس مطلق الوقف ناقلا بل ذلك هو المؤبد وذهب السيد ابو المكارم حمزة بن زهرة العلوي الى انه يصرف في وجوه البر ونفى المص الباس عنه في المختلف هذا كله على القول بصحة الوقف لانه تمليك فيلتفي اختيار الملك ولاصالة صحته ولعموم ما روي من توقيع العسكري عليه السلام الوقوف على حسب ما يقفها اهلها ان شاء الله قال المص في المختلف ولان تمليك الاخير لو كان شرطا في تمليك الاول لزم تقدم المعلول على علته وربما منع علية احدهما للاخر ولان فاطمة عليها السلام اوصت بحوائطها السبعة الى علي عليه السلام ثم الحسن ثم الحسين ثم الاكبر من ولدها واجاب بانه غير المتنازع لانها علقت تابيد ولدها من النص على الائمة عم ومن قوله عم جلان منقلان لن يفترقا حتى يردا على الحوض قلت واليه لم يصرح فيه بالوقف والوصية لا بحث فيها ونقل الشيخ في المبسوط والخلاف البطلان عن بعض الاصحاب لان المنقطع يجعل الوقف على المجهول هكذا احتج المص في المختلف ويشكل بان المجهول ان اريد به في الابتداء فظاهر انه معلوم لانا نتكلم على تقديره وان اريد به بعد انقراضه فليس هناك موقوف عليه اصلا فلا يحكم بالجهالة وبعد انقراضه يكون موروثا على ما تقدم لا وقفا قوله وفي الوقف على الذمي الاجنبي قولان وكذا المرتد دون الحربي اقول اختلف اصحابنا في جواز الوقف على الذمي

على طريقين وواسطة فذهب سلار والقاضي وابن البراج الى المنع مطلقا لقوله لا تجد قوما يؤمنون بالله واليوم الآخر يوادون من حاد الله ورسوله الآية وهو خبر في معنى النهي لاستحالة عدم مطابقة خبره تعالى والوقف مواده فيكون ممنوعة والنهي للتحريم ولانه يشترط فيه نية القربة وذهب نجم الدين الى الجواز مطلقا وحكاه الشيخ في المبسوط لقوله عم على كل كبد حرى اجر ولعموم توقيع العسكري عم وقد تقدم ولانه تمليك فجرى مجرى اباحة المنفعة ولقوله تعالى لا ينهاكم الله الآية وذهب الشيخان وابو الصلاح وابن حمزة وابن ادريس الى الجواز على ذي الرحم دون الاجنبي لحث النبي عم على صلة الرحم الا ان ابن ادريس لما افتى بهذا قال بعد حكاية كلام في الخلاف انه يجوز على ذي الرحم قد قلنا ما عندنا في هذه المسألة انه لا يجوز الوقف على الكفرة الا ان يكون الكافر احد الوالدين وهو يشعر بتردده واعلم انه لم يرد في كتب متقدمي الاصحاب الا الوقف على الكافر من المبسوط فانه صرح بالذمي والظاهر ان مراد الاصحاب ذلك قوله رحمه الله وينادي الاخوال والاعمام على رأي اقول هذا هو المشهور عند اصحابنا ولم اجد احدا منهم ذكر فيه خلافا بل ذلك مذكور في الوصية على ما يأتي لان الاصل يقتضي التسوية الا ان ابن الجنيد ذهب الى انه اذا وقف على قرابته كان حكمه في القسمة حكم الارث فيدخل الاعمام والاخوال في ذلك فيقتسمونه اثلاثا على مذهبه حملا على الارث قوله رحمه الله ولو اعتق الشريك حصة الطلق صح ولم يقوم على اشكال اقول منشأ الاشكال عدم نفوذ العتق فيه ولو باشر عتقه فالاول ان لا ينفذ فيه مع السراية ومن عموم شرعية التقويم الشامل لصورة النزاع ولا يلزم من عدم النفوذ مباشرة عدمه سراية لتوقف الاول على انحصار الملك في العتق او فيه مع شريكه بخلاف الثاني لانه ازالة الرق شرعا واعلم ان احتمال تقويمه يضعف على تقدير القول بانتقال الموقوف الى الله ويقوى على تقدير القول بانتقاله الى الموقوف عليهم ولعل الاقرب عدم التقويم وهو مذهب الشيخ في المبسوط والمص في باقي كتبه قوله رحمه الله ولا يجوز للموقوف عليه الوطء فان اولدها فالولد حر ولا قيمة عليه وتصير ام ولد ينعتق بموته وتوخذ القيمة من التركة لمن يليه على اشكال اقول الاشكال هنا في موضعين ا هل تصير ام ولد لا يحتمل الاول لتحقق علوقها منه في ملكه على القول بانتقال الملك اليه وثبوت الاشتقاق ويحتمل الثاني لادائها الى سقوط حق باقي البطون من الرقبة وهو غير جائز ولعل المراد بالملك الكامل اعني الذي ينفذ الواطي

الشيخ ١

ولو بعضه وهنا ممنوع والشيخ رحمه الله قال بالاول ب بتقدير صيرورتها ام ولد هل توخذ القيمة من تركته للبطون الباقية نظر ناشئ من ان عوض الموقوف هل يكون للبطن الاول او يكون بين البطون فعلى الاول لا توخذ لاستحالة عوضه لنفسه وعلى الثاني ايضا تتوجه الاشكال من وجه آخر وهو ان الواطي متلف لها فلم ضمانها في تركته كما اذا اتلف مالا على غيره لا يقال ان الاتلاف انما حصل بعد الوفاة فلا يتصور ان الواطي يستحق العوض ولو قلنا بان قيمة المتلف للبطن الاول فيشكل بانها اذا صارت ام ولد لحكم عليه بقيمتها في الحال كما في صورة وطي احد الشريكين وعلوقها منه وهذا وارد على اصل عبارة القوم ولعلهم ارادوا ذلك ولكن لما كان احد الاحتمالين صرفها الى من يليه من البطون وهو الآن لا يملك تاخر الدفع الى بعد موت البطن الاول لو كان متعددا كانت القيمة معروفة في الحال الى الشركاء قولا واحدا على تقدير تعدده الا مع استيلاد وظاهر ان هذا التوقف على الوفاة واما قيمة نصيبه منها ففيه الوجهان واشار المص في القواعد الى هذين الاشكالين واما في هذا الكتاب فظاهر ان الكلام انما هو في صيرورتها ام ولد فاذا قيل به تبعه الباقي وكذا في الشرايع ويحتمل مع القول بصيرورتها ام ولد ان يشترى بقيمتها اخرى يكون وقفا وكلام المتن يشمله فان كون القيمة لمن يليه اعم من المطلق والوقف واعلم ان شيخنا المرتضى عميد الدين دامت سيادته قال في شرح مشكلات القواعد وسمعناه منه في الدرس مشافهة ان هذين الاشكالين انما يتأتيان على تقدير دخول ولدها في الوقف لينعتق ابيه بموت ابيها منها شيء او الجميع اما على تقدير عدم دخوله في الوقف فبموت الواطي انتقلت الى بطون اخرى غيره فلم تجز للولد عليها ملك فلا يعرض فيها عتق فقلت له ان الاصحاب اطلقوا انها تصير ام ولد وحكم امهات الاولاد التحقق بموت المولى من نصيب الولد فقال اذا لم يكن له نصيب منها كيف يقال انها تنعتق من نصيبه فقلت اذا حكم بانها ام ولد اقتضى موت المولى جري المواريث فيها عملا بالاية وانتهاء ارث فيها عملا بالاية وانها ورثت فصار له منها نصيب فينعتق من نصيبه وقد صرح المص في القواعد بجواز وقف من ينعتق على الموقوف عليه وانه يبقى وقفا في ملكه ولد ما ابا على طريق الوقف لا يقتضي انعتاقها عليه انما المقتضي له ملكها بطريق الارث اذا ظهر ذلك فان كان الولد غير موقوف عليه جعلت في نصيبه

ولا يلزم من ما هو الحكم بنفوذ الاستيلاد وزوال العتق في الحال الى بعد الموت

ان قيل بالنفوذ قطعا اما على ما قلناه من الحكم باستقرار الملك في حيوة ابيه فظاهر واما على تقدير الاحتمال البعد وهو بقاؤها على الوقف الى حين الوفاة ثم يعتق فالاولى جعلها في نصيبه لان عتقها يقتضي ملك ابيه لها فيكون ارثا ويحتمل عدمه لان بقاء الوقف فيها استلزم خروجها عن صلاحية الملك هكذا قيل وهو ضعيف لما عرفت من بطلان اصله اولا ولو سلم اصله لم يسلم ملك ابيه له ويحمل الملك المنفي باطل لانها لم يعتق على الاب وكذا توجيهه عدم جعلها في نصيبه فان الوقف اخرجها عن صلاحية الملك ما دام باقيا فبعيد زواله وهو المفروض الغير المقتضي الاخراج ثم ولو سلم الاخراج عن الصلاحية ثم يلزم منه عدم التقويم والا لم يلزم تملك الوقف عوض قيمة هو خلاف الاجماع وان كان الولد من الموقوف عليهم فعلى ما اختاره المص من صحة الوقف فلا عتق ولا تقويم لعدم حصول الانعتاق قوله رحمه الله ولو كانت خطاء تعلقت بالموقوف عليه على رأي وبالكسب على رأي اقول الرأي الاول رأي الشيخ في المبسوط بظاهر كلامه اذ يتعذر استيفاء الجناية من رقبة لعدم صحة بيعه وهو انما يتم لو لم يكن على غيره سبخصر وكان للمخبر موسرا والرأي الثاني نقله الشيخ وهو اختيار نجم الدين لان المولى لا يعقل عبدا ولا سبيل الى اهدار الجناية ولا يمكن عتقه فيتوقع ما بعده ولان الكسب اقرب الاشياء اليه فاذا تعذر استيفاء الجناية من رقبة استوفيت من الاقرب وذكر المص في المختلف احتمالا آخر وهو تعلقها برقبته ويباع فيها كما يقبل في العبد اذ ليس البيع باعظم من القتل واعلم ان هذا كله فرع على انتقال الملك الى الموقوف عليه اما اذا قيل بانتقاله الى الله او بقائه على ملك الواقف كظاهر كلام ابي الصلاح ومذهب بعض العامة فيحتمل هنا تعلق ارش الجناية بالواقف لانه بوقفه منع من تعلق الارش برقبته ويحتمل ان يكون في بيت المال كالحر المعسر وهذا احكاهما الشيخ في المبسوط قولين ويحتمل على هذا ايضا تعلقها بالكسب لما ذكر قوله رحمه الله وان اوجبت دية اتم بها لكنه يكون وقفا على رأي اقول هذا رأي نقله الشيخ في المبسوط ونجم الدين وهو غير مبني على الانتقال واختاره المص في المختلف لعدم اختصاص البطن الاول بملكه ولهذا لا يتلقى البطن الثاني عنه انما يتلقاه عن الواقف ولان القيمة بدل من العين ولانه اقرب الى التأبيد الذي هو مراد الشيخ في المبسوط وتبعه نجم الدين الى ان القيمة للموجودين لان الوقف انما تناول العين ولانها مملوكة لهم على الاصح فيكون عوضها لهم ثم يتفرع على القول بالبدل هل يتبدل بشراء الاجود

الثاني بل

تعذر بعضه الى ان تعذر الخاص وان تعذر فالى نظيره العام وان تعذر فالموقوف عليه يختص به للشرط في النظر وعموم حكم الحاكم على البطون واولوية الموقوف عليه والظاهر انه لا يحتاج بعد الشراء الى صيغة الوقف لانه صار بدلا بنفس الانتقال ومملوكا على حد الملك الاول اذ يستحيل ان يملك لا على حدة لعدم تعين المالك في الحال ولو كان عن عبد او نقص عنه فعل المكن والاقرب ان البدل يجب كونه من جنس الموقوف لانه اقرب الى الوقف وكلام المص هنا يشمل الجنس وغيره ومع ذلك يجب المساواة في الذكورة والانوثة وان امكن المساواة في باقي الصفات او معظمها اولى ولو قيل في العين بجنانه بالمثل وامكن له مثل كان هو الوقف واستغنى عن الشراء وان قيل بالقيمة وان تجدد بالصفات امكن وجوب قبوله لان غاية القيمة صرفها في مثله قوله رحمه الله ولو وقف على الموالي تناول الاعلى والاسفل على اشكال اقول منشأه تناول الاسم للجميع فيدخل الجميع كما لو وقف على اخوته وهو مذهب الشيخ في المبسوط والخلاف ونصب المسألة في المولى وتبعه ابن ادريس ونجم الدين فرضا لها في الجميع وابن حمزة حمل المولى على المنعم فان تعذر فالمعتق كانه يراه حقيقة في الاول واخرج مولى ابيه ايضا وجعله في الجميع على المعتقين ومن انه لفظ مشترك بالنقل عن اهل اللغة ولانه ليس بينهما معنى مشترك موضوع له اللفظ ولا يصح حمل المشترك على كلا معنييه الا مجازا لما بين في الاصول وحمله على احدهما بدون قرينة تحكم فيتعين البطلان والحمل على الاخوة توهم انه سوى اهل وفي اهل اللغة بدفعه الا ان يعني بان الاخوة جمع اخ واستعماله في الجميع لتناول اللفظ للافراد فكذلك الموالي جمع مولى وكل مولى صالح لمعنى والاصل عدم التداخل فيشكل بان مدلول المولى لمكن تعدده من طرفين طرف واحد فلا يحتاج الى الطرف الآخر والتعدد باحتمال اللفظ للجميع او صدق الدال على المنعين والمعتقين بطريق الحقيقة واعلم ان المص وباقي الجميع نفى اذا كان اللفظ بصيغة الجمع كالمسألة المفروضة فان بعضهم منع من استعمال المشترك المفرد في كلا معنييه الا مجازا في الجمع ولانه يكون جمعا مضافا وهو للعموم على ما قرر في الاصول وان كان اللفظ مفردا كما لو وقف على مولاه فمقتضى البطلان ونفى شيخنا المرتضى عميد الدين الصحة في الجميع وهو ظاهر المص في المختلف لانه لفظ مستغرق لجميع ما يصلح له وهذا هو تعريف العام عند اهل العدل كابي الحسين قال بعض الفضلاء وهو غير جامع لان المشترك بار حقيقة ومجاز عام بالاتفاق مع عدم استغراقها جميع ما يصلحان له بحسب وضع واحد لان العين يستغرق جميع ما يصلح له بحسب وضع الواحد كالباصرة بمفرده في المفرد اما في الجمع فمن منع استعماله

وذكر مولى صالح

معهم اول

المشترك في جميع معانيه افتقر الى هذه الزيادة ومن جوزه استغنى عنها فتبين ان تعريف العلم منزل على
مذاهب القوم فلا يجعل تعريف قوم حجة على آخرين واعلم ان هذا جميعه انما يتاتى اذا لم يفهم من الميت قرينة
مقالية او حالية يدل على معين قال رحمه الله ولو قال من انتسب الى [illegible] اولاد البنات على راى اقول هذا مذهب الشيخ
نجم الدين والمص لقوله تعالى ادعوهم لآبائهم وقد صرح به مولانا ابو الحسن ع لقوله ومن كانت امه من بني هاشم
وابوه من ساير قريش فان الصدقة تحل له وليس له من الخمس شي لان الله تعالى يقول ادعوهم لآبائهم
ولعرف فانه لا يقال تميمي الا لمن ابوه كذلك ويؤيده قول الشاعر بنونا بنو ابنائنا وبناتنا بنوهن ابناء الرجال
الاباعد وذهب المرتضى رحمه الله الى دخول ابناء البنات لاستعماله فيه والاصل في الاستعمال الحقيقة اما المقدمة
الصغرى فلقول النبي ص والسلام للحسن والحسين صلى الله عليهما هذان ابناي امامان قاما او قعدا ولقوله تعالى
ومن ذريته داود الى قوله وعيسى والياس ومن المعلوم ان عيسى ع لا ينسب الا بالام واما الكبرى فمبرهنة
في الاصول والجواب نمنع الكبرى ايضا في الاصول قال رحمه الله ولو وقف على اولاده [illegible] فهم اولاده
دون اولاد اولاده على راى وكذا لو قال على اولادي واولاد اولادي اختص بالبطنين على راى اقول اذا وقف
على اولاده ولم يكن هناك قرينة حالية كالولاء هاشم او مقالية كالاعلى فالاعلى لا يشاركه الادنى كان لاولاده لصلبه و
هو مذهب الشيخ وابن الجنيد ونجم الدين لان ولد الولد [illegible] مفهوم من اطلاق لفظ الولد ولهذا يصح سلبه
عنه فيقال فيه ليس ولدي وذهب المفيد رحمه الله والقاضي وابو الصلاح وابن ادريس الى دخول اولاد
الاولاد لقوله تعالى يا بني آدم ولقوله تعالى يا بني اسرائيل اذكروا وهو خطاب للموجودين في عهده ص ولا
جماع على تحريم حليلة ولد الولد من قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم ولدخولهم في مثل قوله تعالى
يوصيكم الله في اولادكم ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد حرمت عليكم
امهاتكم وبناتكم ودخولهم في كلام الله تعالى يقتضي دخولهم في كلام العبد ولقوله ع لما بال الحسن ع في حجره
فهو بآخره لا تزرموا ابني اي لا تقطعوا عليه بوله والاصل في الاستعمال الحقيقة والجواب الدخول ثم لدليل
خارج ولان اسم الولد لو كان شاملا للجميع حقيقة لزم الاشتراك وان عورض بلزوم المجاز فهو اولى وكذا
الحكم والخلاف في المسئلة الثانية ودليل الحجة الاول بقوله تعالى ووصى بها ابراهيم بنيه ويعقوب

فيفصل بينهما والفصل دليل المغايرة وهو ضعيف جدا فان تخصيصهم ليس من واحد من مشاهير القراء منه الى بل
ولا شاذ فان كتب السواد خالية منه وبتقدير تسليمه فالمغايرة تقصد بها تفخيم شان يعقوب ع وكذا كل حكم
عطف عام على خاص كعطف جبرئيل وميكائيل على الملائكة يكفي فيه مغايرة ما فلا يتعين كونها مخرجة عن الدخول
فيه قال رحمه الله ولو قال على اولادي فاذا انقرض اولادي واولاد اولادي فعلى الفقراء كان انقراض اولاد
الاولاد شرطا ولم يدخلوا في الوقف والتحقيق لو رتبه الواقف على اشكال اقول البحث هنا في مقامين الاول هل يدخل
اولاد الاولاد في الوقف ام لا فنقول اما على مذهب المفيد رحمه الله فظاهر واما على المذهب الآخر فقد قال الشيخ
في المبسوط نعم عملا بالظاهر والقرينة الحالية يجعل ذلك المجاز واردا مورد اللفظ ولا شك ان حصل الا
نقراض على الانقراض مشعر بذلك والا لكان الوقف منقطعا والوقف شانه الدوام وقال نجم الدين والمص لا لعدم
الدلالات الثلث اما المطابقة والتضمن فظاهر واما الالتزام فلامكان اقتران اللفظ بالصرف اليهم وبعدهم و
هو صادق والمطلق اعم ولا دلالة له على الخاص وايضا لو كان البطن الثاني موقوفا عليه لشارك فانه لا اشعار
في اللفظ بالترتيب والشيخ رحمه الله فصل على الترتيب هكذا قرره الامام المص في المختلف ويمكن ان يقال للشيخ
انتفاء دلالة الالتزام والسند ما ذكر من لزوم الدوام في الوقف وجعل انقراضهم شرطا ينافيه فالدوام مستلزم
لوجود موقوف عليه وليس هنا الا البطن الثاني فكان لهم والترتيب انما حصل لانهم لم يدخلوا بالشرط الاول
بل لعطفهم على الاولاد المنقرضين فالحكم انما استفيد من اللفظ بعد الحكم بانقراض الاولين فكان استحقاقهم
مرتبا عليهم ويمكن ان يجاب بان اللازم هنا انما هو حفظ الوقف عن الانقطاع ولو جهة ذلك لزم
بطلان كل وقف منقطع الوسط وقد صرح ببطلانه ولان مكاتبة العسكري ع تشمله ت اذا قيل بعدم دخولهم
في الوقف وانما المتخلل بين موت الاولاد واولادهم هل هو لورثة الواقف ام لا اشكال ينشا من انتقال
الوقف عن ملك الواقف انتقالا شرعيا فلا يعود عليه فيكون لورثة البطن الاول لانتقاله اليه ولم ينتقل
الى الفقراء ومن انه لا موقوف عليهم الآن واستحقاق البطن الاول زال بموته وليس ملكا اجماعا ولا
يجوز بقاؤه بلا مالك ولا دليل يقتضي صرفه في وجوه البر فيكون لورثة الواقف وعلى القول بعدم
الانتقال لا اشكال في استحقاقهم وكذا على القول بانتقاله الى الله فيصرف في وجوه البر وحكى الشيخ

في المبسوط عمن قال بعدم دخوله انتقاله الى ورثة الواقف قال رحمه الله ولو شرط بيع الوقف عند حصول
ضرر كالخراج والمؤنة من قبل الظالم وشراء غيره بثمنه فالوجه الجواز اقول انما كان الوجه ذلك لان الوقف
جائز اتفاقا ولا مانع من خصوصية هذا الشرط ولعموم قولهم عليهم السلام المؤمنون عند شروطهم الا كل
شرط خالف كتاب الله ولم يثبت في هذه المخالفة ولحديث مولانا العسكري ع المتقدم ولانه تقتضي مصلحة
الموقوف عليهم بما يجامع الوقف وكلما كان كذلك كان جائزا اما انه مصلحة فظاهر اذ هو الغرض واما
انه شي يجامع الوقف فلان بيعه جائز مع خرابه او وقوع خلف بين اربابه من غير شرط ففيه شرطا اولى
وهو لازم من كلام شيخنا المفيد ويحتمل عدم الجواز اذ هو مناف لمقتضاه ويمكن ان يقال ان الحكم في
هذه المسئلة ظاهر عند من سلم جواز بيع الوقف فان احد المواضع التي تصح بيعها فيها كون بيعه اعود
وذلك شامل لصورة العوض وانما يشكل الحكم عند من منع من ذلك وتوجيهه كما ذكرنا قال رحمه الله في
الوصايا ولو قبل ثم رد لم تبطل وان لم يقبض على راى اقول وجه انه اذا قبل الموصى له الوصية بعد موت الموصي
ولم يقبض ثم رد الوصية لم تبطل الوصية وهو اختيار الشيخ نجم الدين والمص لحصول ملكه بالوصية الجامعة لشرائط
فلم يزل الا بسبب ناقل والرد ليس ناقلا وذهب الشيخ في المبسوط وابن حمزة الى صحة الرد وبطلان الوصية لانه و
ان كان قد ملكه الا انه لم يستقر ملكه الا بالقبض كالموقوف عليه اذا رد فانه يصح وان كان قد ملك ويمنع عدم الا
ستقرار والسند انه عقد لا خيار فيه فلا ينقسم الى المستقر وغيره والقياس على الوقف مع بطلانه لا يتم لو
جود الفارق اذ الرد في الوقف لم يحصل القبول الذي هو شرط او جزء وربما قيل ان [illegible] ملكه
بدون القبول ومنع رده بعده اقوى من الوصية ورده جائز بعد القبول وقبل القبض فكذا هنا
اما الاول فلا تنجيز فيها والتعليق في الوصية والتنجيز اقوى ولهذا قدم منجزات المريض واما الثاني
فلاشتراكهما في التبرع بالعطاء وجوابه انه قياس محض مع قيام الفارق فان الملك حصل في الوصية بالقبول
بخلاف الهبة كما صرحوا به واعلم ان الاقسام الممكنة في الرد بالنسبة الى ما قبل الوفاة وبعدها والقبول و
القبض ثمانية فالاربعة التي قبل الوفاة لا حكم للرد فيها قطعا وما بعد الوفاة فاثنان منه يبطلان الوصية
قطعا وهما اللذان قبل القبول سواء حصل هناك قبض اولا وواحد لا يبطلها قطعا وهو ما بعد القبول

والقبض وواحد مختلف فيه وهو ما ذكرناه هنا قال رحمه الله وتمضي وصية من بلغ عشرا في المعروف على
راى اقول هذا مذهب الشيخ رحمه الله وزاد الهبة والعتق مع ثلثة شروط بلوغ العشر ووضع الاشياء
مواضعها وكونها في المعروف وكذا ابن البراج وكذا المفيد الا انه منع من الهبة ولم يصرح بالشرط
الثالث وتبعه سلار وزاد في المفيد الوقف والمفيد وسلار ساويا بينه وبين السفيه وابو الصلاح قال
لا تمضي وصية من نقص عن العشر والمجنون [illegible] البر فظاهره ان بالغ العشر يصح في غير
ذلك وابن الجنيد اكتفى في الصبي بالثماني وفي الصبية بالسبع والحقهما بالبالغ الرشيد وابن حمزة اعتبر
المراهق الذي يضع الاشياء في مواضعها بالمعروف وجوز [illegible] الصدقة والعتق والهبة
بالمعروف والمص هنا ونجم الدين ذهبا الى مذهب الشيخين لاشتهاره ولكثرة الروايات به فمنها
ما رواه زرارة عن الباقر ع قال اذا اتى على الغلام عشر سنين فانه يجوز له في ماله ما اعتق او تصدق
واوصى على حد معروف وحق فهو جائز وقد تقدمت ومنها ما رواه الصدوق ابو جعفر محمد بن
بابويه في الصحيح عن عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع قال اذا بلغ الغلام عشر سنين جازت وصيته
ومنها ما رواه عن ابي بصير في الصحيح عن الصادق قال اذا بلغ الغلام عشر سنين واوصى بثلث ماله
في حق جازت وصيته وان كانت سبع سنين واوصى بيسير من ماله في حق جازت وصيته وغير ذلك
من الاحاديث وخالف ابن ادريس في ذلك كله والمص في كثير من كتبه لقوله تعالى وابتلوا اليتامى حتى
اذا بلغوا النكاح الاية ولان مناط التصرف في المال معدوم عنه ولحديث رفع القلم وهو يدل على انه لا
حكم لقوله والمص في المختلف جعل الاحوط عدم انفاذ وصيته وفيه نظر اذ لا احتياط للوارث مع عدم
الحجر عليه انفاذها اللهم الا ان يريد بذلك ان الاحوط للموصى له ان لا يقبل وصية الصبي وفيه نظر
مع امكان كون الوصية في جهة عامة او لطفل [illegible] عليه فلا يتصور الاحتياط هنا وان اراد
به معنى آخر فلا بد من افادته واقامة الدليل عليه وبالجملة فالاقدام على رد ما [illegible] ظاهر الكتب
واشتهرت به الرواية من طريق اهل البيت ع مشكل قال رحمه الله ويصح للاجنبي والوارث وللا
جنبي على راى اقول هذا مذهب ابن ادريس ونجم الدين والمص وهو ظاهر مذهب الشيخ في الخلاف

ويلوح من كلام المفيد رحمه الله تصريحه بان الصدقة يشترط فيها الوجه ثم حكم بالمنع انتفائها بوجه

باله ويقسم بين ورثته وهو يشعر بان الصدقة على الجهة الوصية وابن الجنيد خص ذلك بعدا وحصى

اهله من داد الحرب من الكفار والمتروك للنخجين لقوله تعالى لا تجد قوما يؤمنون بالله الاية وقوله لا ينهاكم الله

وقول النبي م على كل كبد حرى اجر ولعدم اشتراط القربة ولاحالة الهبة ولانها ان عطية فجاز

بعد الوفاة كحال الحياة ولايراد الحربي للقول بجواز الاستيلاء على ماله بخلاف الوصية اذ لا تجب

على الوصي ايصالها اليه لعدم احترام ماله ولا يحكم بالبطلان الا في ذلك هكذا ذكره في المختلف ويشكل

لانيافي بملكه وليس معنى البطلان التطلعي بل اذا قبل ملكه ثم يجوز الاستيلاء عليه لكل مسلم سواء كان

وارث الميت اولا حتى لو اتفق في يد بعض الورثة او الوصي ولى تلك ملكه كل ذلك على تقدير تسليم ملك

الحربي ومن هنا نظهر قوة ما قاله ابو الصلاح رحمه الله كما يأتي وذلك لان الحربي ليس من اهل التبرع

عليه صدقة اما اذا كان على طريقة التمليك المجرد فلا يتحقق المانع من هذا الاصل الدليل وان امكن من

غيره ولما رواه محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في رجل اوصى بماله في سبيل الله قال اعطه لمن اوصى له وان

كان يهوديا او نصرانيا ان الله تعالى يقول فمن بدله الاية وذهب ابن البراج الى المنع مطلقا لان الوصية نوع موادة

فيدخل تحت النهي وذهب الشيخ في النهاية وسلار في ظاهر كلامه وابو الصلاح الى الجواز لذي الرحم

لعموم الحث على صلة الرحم وقيد ابو الصلاح بكونها تبرعا معجلة ثم قال فاذا قلنا اطلق الوصية للكافر

الاجنبي ولم يجعلها صدقة او صرح بكونها مكافاة على مكرمه في نيوبة او مبتدا بها فهي ماضية قال

رحمه الله وان كانت اكثر عتق ما يحتمل واستسعى في الباقي مطلقا على راى اقول يريد اذا اوصى لعبده

بمال ينسب المال الى قيمته فان ساواها او زاد عتق منه ما يحتمل الثلث مطلقا اي سواء كانت قيمته ضعف الوصية او لا

وهو ظاهر مذهب الشيخ في الخلاف وابو الصلاح وعلي بن بابويه رحمه الله وابن ادريس ونجم الدين في

النكت واستحسنه في الشرايع واستدل الشيخ م باجماع الفرقة وقال شيخنا المفيد رحمه الله والشيخ في النهاية وابن

البراج وهو ظاهر كلام سلار اذا بلغت قيمته ضعف الوصية لما رواه الحسن بن صالح عن ابي عبد الله عم في

رجل اوصى لمملوك لمملوك له بثلث ماله فقال تقوم المملوك بقيمة عادلة ثم ينظر ما ثلث الميت فان كان الثلث

الذي خارت حبه او صوابها ايه بخلاف م

الكث

وان نقص عتق م

مطلق الوصية

اقل من قيمة العبد بقدر ربع القيمة استسعى العبد في ربع القيمة وان كان الثلث اكثر من قيمة العبد اعتق العبد

ودفع اليه ما فضل وهي دالة بمفهومها على الدعوى وذلك لانه حكم بالاستسعاء اذا كان الثلث بازاء ثلاثة

ارباع العبد وبالعتق واعطاء الفاضل ان فضل وذلك يستلزم العتق ان ساوى والاستسعاء ان

زاد على ثلثة ارباع بطريق الاولى وعدم الاستسعاء ان نقص عن ثلثة ارباع وذلك يستلزم بطلان العتق لان الا

ستسعاء لازم لعتق بعض العبد في الاكثر وانتفاء اللازم يدل على انتفاء الملزوم فينتفي عتق ذلك البعض فتنتفى

انتفاء عتق الباقي لعدم احتمال المال له وهذا كله ان تم الا انه من ابن الحسن يقع التحديد بالضعف فانه يتي

نقص عن ثلثة الارباع كان وافيا بالمفهوم الا ان يقال بذلك حرمه على ما اذا اعتقه وعليه دين فانه لا

العتق فيه الا اذا كانت قيمته ضعف الدين وهو بعيد وسند الاول ضعيف فان الحسن بن الصالح زيدي

لا نعمل على ما ينفرد به على ان المفهوم ضعيف في لا ارجح الاول الاصحاب وذهب المصنف في المختلف الى صحة الوصية

ان كان بالجزء المشاع كالثلث وينعتق منه بقدره مطلقا لتناول الجزء المشاع نفسه والوصية له بنفسه صحيح

والفاضل استحقه بالوصية لانه يصير حرا فيملك الوصية فيصير كانه قال اعتقوا عبدي من ثلثي واعطوه ما فضل

ولما دلت عليه الرواية وبطلانها ان كانت بمعين اذ لا يجوز التخطي الى رقبته لانها غيرها فيكون تبرعا بالوصية

منها عنه والعبد لا يملك فلا يصح الوصية له ولعموم قوله احدهما عليهما السلام لا وصية لمملوك فانه يشمل مملوك

الغير ومملوك الوصي وهذا الذي اختاره يظهر من كلام ابن الجنيد رحمه الله ولا يخلو عن قوة ولهذا التوقف فيه في القواعد

وذلك لان ذو ان صحة الوصية لنفسه لانه في المعنى التدبير الا انه انما ملك من نفسه ثلثها وصية للاشاعة فيعتق

ثم يلزم صرف باقي الوصية الى الثلثين الاخرين واما الفرق بين صرف الباقي الى الثلثين الاخرين وبين صرف

المعين فان ذلك خارج عنه قطعا كالمعين فظهر المنع من صرورته حرا باجمعه وان اراد الثلث صادحرا

ضعف الوصية بالثلثين واذا ملكها صرف في عتقه لوجوب السعاية عليه ولا تقصر حال ذلك عما يحصل

بالسعاية فقال في الجنيد صحة الوصية بثلث الثلثين وعلى هذا لا يستوعب العتق واذا كان من طريق

السعاية فالنجز اليه في جهات القضاء انه لم يتعين ان ذلك مصروف في عتقه قال رحمه الله ولو اوصى

بعتق وعليه دين قدم الدين وصح مطلقا على راى اقول يريد بقوله مطلقا اي سواء كان قيمته ضعف

المعنى بر

الدين او اقل ذكره ابن ادريس ثم تردد نجم الدين بدلان تقدم على الوصية ولما رواه الحلبي في الحسن قال قلت

لابي عبد الله عم رجل قال ان مت فعبدي حر وعلى الرجل دين فقال ان توفي وعليه دين قد احاط بثمن الغلام

بيع العبد وان لم يكن احاط بثمن العبد استسعى العبد في قضاء دين مولاه وهو حر اذا اوفى وذهب

الشيخ في النهاية والقاضي الى انه اذا كانت قيمته ضعف الدين صح العتق ويسعى في خمسة اسداس قيمته ثلثه

للديان وسهمان للورثة لما رواه عبد الرحمن بن الحجاج في الصحيح عن الصادق عم في رجل مات وترك

عبدا ولم يترك مالا غيره وقيمة العبد ستماية درهم ودينه خمس ماية درهم قال فان كانت قيمته ستماية درهم

ودينه اربعماية درهم قال كذا يباع العبد فياخذ الغرماء اربعماية وياخذ الورثة مايتين ولا يكون للعبد

شي قال قلت فان كانت قيمة العبد ستماية درهم ودينه ثلثماية درهم قال فضحك فضحك ثم قال بعد كلام

فالان توقف العبد ويستسعى فيكون نصفه للغرماء ويكون ثلثه السدس وجوابه ان الرواية لا تدل على مطلوبه

رحمه الله لانها وردت في العتق المنجز والشيخ اوردها في الوصية ولو سلم فالرواية الاولى اقوى لا

متضادها بالاصل وابن ادريس حكم بصحة العتق المنجز بناء على اصله من المنجزات الا انه لا يقيد ما يكون

قيمته ضعف الدين او غيره والشيخ نجم الدين عمل بمضمونها بتمامه لصحة الرواية وعدم توارد الا ضرار على

الوارث والديان قال رحمه الله ويعتق ام الولد من الوصية لا من نصيب الولد على راى اقول

اذا اوصى الانسان لام ولده بشي فللاصحاب فيه اقوال ا ما ذهب اليه المصنف طاب ثراه في

هذا الكتاب ظاهرا من انها يعتق من الوصية فان فضل منها شي عتق من نصيب ولدها وهو

اختيار ابن ادريس ونجم الدين في الشرايع لتاخر الارث عن الوصية والدين قضية للاية فلا يملك

منها شيئا الا بعد الوصية واجيب بان التاخر عن الدين والوصية استقرار الملك لا نفي الملك

لامتناع بقاء الملك بغير مالك ب انها يعتق من نصيب الولد وتاخذ الوصية وهو مذهب

الشيخ في النهاية ونجم الدين في النكت والمصنف في المختلف لانتقال التركة الى الورثة من حين الموت

فينعتق ملك ولدها على جزء منها فتعتق فقد صادف استحقاقها الوصية عتقها من نصيب

الولد فيستحق الوصية ولما رواه الشيخ رحمه الله في التهذيب عن احمد بن محمد عن ابي

فاعتقه عند الموت كيف يصنع قال يباع فياخذ الغرماء حصصهم وياخذ الورثة مائة درهم م

عليه للورثة ويكون م

محبوب عن جميل بن صالح عن ابي عبد الله عن ابي الحسن عم في رجل اوصى لام ولده بالفي درهم فقال

العتق من ثلث الميت ويعطى ما اوصى لها به وفي كتاب العباس يعتق من نصيب ولدها ويعطى من ثلثه

ما اوصى لها به ج انها يعتق من ثلث الميت وتاخذ الوصية وهو مذهب الشيخ ابي جعفر محمد بن

بابويه رحمه الله لصحيحة ابي عبيدة حين سال ابا عبد الله عم عن رجل كانت له ام ولد وله منها غلام

فلما حضره الوفاة اوصى لها بالفي درهم او باكثر للورثة ان تسترقوها قال لا بل يعتق من ثلث

الميت ويعطى ما اوصى لها به قال في المختلف يمكن حملها على اذا اوصى بعتقها ايضا او عجلت

على كون نصيب ولدها بمقدار الثلث د قول ابن الجنيد انها يعتق من الوصية او نصيب الولد وتعطى

بقية الوصية والاقرب اختيار الشيخ لبناء العتق على التغليب والرواية ولهذا لو لم يكن ثم وصية

ولا مال للميت سوا ما عتق منها نصيب ولدها وسعت في الباقي لبقية الورثة مع انه لا تقديم لبعض الورثة

على بعض في الارث ضرورة تساويهم فيه كذا قاله المصنف رحمه الله قوله والوصية للذكور والاناث يقتضي

التسوية الا مع التفضيل وكذا الاعمام والاخوال على راى اقول هذا مذهب ابن ادريس ونجم الدين

والمصنف في المختلف والقواعد للاصل وذهب الشيخ في النهاية وابن البراج الى قسمته اثلاثا للاعمام

الثلثان وللاخوال الثلث وروى ذلك ابن الجنيد عن الباقر عم ورواه الشيخ باسناده عن زرارة

عن الباقر عم في رجل اوصى بثلث ماله في اعمامه واخواله فقال لاعمامه الثلثان ولاخواله الثلث

وجوابها الطعن في السند لان فيه سهل بن زياد الا انه رواه ابن بابويه في الصحيح ورواه محمد بن

يعقوب في الحسن فيمكن حملها على انه جعل بينهم على كتاب الله تعالى قوله رحمه الله ولو مات الموصى له

اولا فالاقرب البطلان وقيل ان لم يرجع الموصي فهي لورثة الموصى له اقول اقرب المذهبين

البطلان لان انتقال الموصى به اليهم اما عن الموصى له او عن الموصي ولا سبيل الى احدهما اما الاول

فلان المنتقل اليهم اما القبول او متعلقه والثاني باطل اجماعا ضرورة عدم دخوله في ملكه الا بالا

يجاب والقبول والوفاة ولم يحصل سوى الايجاب والاول ايضا باطل لان القبول في العقود

لا يورث كقبول البيع والهبة وغيرهما واما انه لا سبيل الى الثاني فهو انتقاله عن الموصي

فلان الموصى لم يقصدهم بالوصية اذ المقصد انما هو مورثهم ويؤيده ما رواه ابو بصير ومحمد بن مسلم معاً في الصحيح عن الصادق ع قال سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء وهذا اختيار ابن الجنيد وحمل الشيخ في الاستبصار قوله عليه السلام ليس بشيء على انه ليس بشيء ينقض الوصية بل الوصية على حالها من الثبوت لورثته او على ان الموصي رجع في الحياة والقول الثاني المحكي في الكتاب هو المشهور بين الاصحاب رواه محمد بن بابويه واختاره المفيد رحمه الله والشيخ وهو ظاهر اختيار نجم الدين لان القبول حق للمورث فينتقل الى الوارث كالخيار ولما رواه محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى امير المؤمنين ع في رجل اوصى لآخر والموصى له غائب فتوفي الذي اوصى له قبل الموصي قال الوصية لوارث الذي اوصى له قال ومن اوصى لاحد شاهداً او غائباً فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لوارث الذي اوصى له الا ان يرجع في وصيته قبل موته واجاب المص في المختلف بمنع انتقال كل حق كما قلنا في عدم انتقال حق قبول العقود واما الخيار فاستقر في حيوة المورث وعن هذه الرواية بان في طريقها محمد بن قيس وهو مشترك بين جماعة احدهم ضعيف ولعله الراوي واختار فيه الاول قوله ويمضي الاجازة بعد الوفاة وقبلها على رأي اقول لا خلاف في ان الاجازة معتبرة بعد الوفاة واما قبلها فللاصحاب فيه قولان احدهما اعتبارها وهو قول ابن الجنيد والشيخ وابن حمزة ورواه الصدوق في الصحيح وهو ظاهر اختيار الشيخ نجم الدين وهو فتوى المختلف واطلق ابن ابي عقيل اعتبارها لعموم قوله تعالى مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ ولان الورثة حق للورثة فرضاهم بالوصية يسقط لكونهم المتنوعين بالعيب ولان استحقاق المال دائر بين الموصي والوارث فاذا رضي كل منهما بالاجازة لانه حق لهما ولما رواه منصور بن حازم في الصحيح ومحمد بن مسلم في الحسن كلاهما عن الصادق عليه السلام في رجل اوصى بوصية وورثته شهود فاجازوا ذلك فلما مات الرجل نقضوا الوصية هل لهم ان يردوا ما اقروا به قال ليس لهم ذلك والوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حيوته وادعى الشيخ على ذلك والوصية جائزة عليهم اذا اقروا بها في حيوته وادعى الشيخ على ذلك اجماعنا والثاني عدم اعتبارها وهو مذهب شيخنا ابي عبد الله المفيد وسلار وابن ادريس

لانه

لانها اجازة فيما لا يستحقونه بعد فجرى اجازتهم مجرى ردهم واجاب المص بمنع التوقف على الاستحقاق بل يكفي مشاركته والفرق بين الرد والاجازة اذا وقعا حال الحيوة ان الرد بعقبه دوام الوصية فهو يستجد وهاهنا يكون دافعاً له بخلاف الاجازة فان الدوام يؤكدها قال رحمه الله ولو اوصى بعتق مماليكه دخل المختص والمشترك فلا تقويم على رأي اقول هذا مذهب الشيخ في المبسوط وابن ادريس ونجم الدين لان ملكه زال بالموت الا القدر الذي استثناه فلا تقويم وهو المختار للقواعد وذهب الشيخ في النهاية وابن البراج والمصنف في المختلف الى التقويم لانه اوجد سبب السراية في المعتق لاستناد العتق في الحصة الحقيقية اليه ولهذا الولاء فتوجد سببه ويؤيده ما رواه احمد بن زياد عن ابي الحسن عليه السلام قال سالته عن الرجل يحضره الوفاة وله مماليك بخاصة نفسه وله مماليك في شركة رجل آخر فيوصي في وصيته مماليكي احرار ما حال مماليكه الذي في الشركة فكتب تقومون عليه ان كان ماله يحتمل فهم احرار قال رحمه الله ولو اوصى بوجوه فنسي الوصي وجهاً جعل في البر على رأي اقول هذا مذهب الصدوق والمفيد والشيخ في اكثر كتبه وابن البراج ونجم الدين للنهي عن التبديل فلا يجعله ميراثاً تبديل ولخروجه بالوصية عن ملك الورثة وقد خفي مالكه فيصرف في وجوه البر كغيره من الاموال المجهولة المستحق ولما رواه محمد بن زياد قال كتبت اليه يعني علي بن محمد عليه السلام اساله عن انسان يوصي بوصية فحفظ الوصي الاباب واحداً منها كيف يصنع بالباقي فوقع عليه الابواب الباقية اجعلها في البر وذهب الشيخ في جواب المسائل الحائريات الى انه يعود ميراثاً وهو ظاهر اختيار ابن ادريس لامتناع القيام بالوصية لعدم التعيين ولم يذكر غيرها فيكون منفياً بالاصل فيبقى على ملك الورثة واجيب بان عدم التعيين لا يقتضي بطلان مطلق الوصية قال رحمه الله ولو اوصى بصندوق او سفينة او جراب دخل المظروف على رأي اقول هذا مذهب الصدوق وابن الجنيد والشيخين وابي الصلاح وابن البراج ونجم الدين وان اختلفت عباراتهم فان الشيخ قيد فيه الموصي بالعدالة وعدم التهمة واطلق المفيد وابن ادريس والظاهر ان مراد الشيخ الاقرار وتعويله على رواية عقبة بن خالد عن الصادق عليه قال سالته عن رجل قال هذه السفينة لفلان ولم يسم ما فيها وفيها طعام اعطاها الرجل وما فيها قال هي للذي

اوصى له بها الا ان يكون صاحبها متهماً وليس للورثة شيء والمفيد رحمه الله قيد الصندوق بالقفل والجراب بالمشدود والوعاء بالمختوم ونحوه قال ابو الصلاح والصدوق في الشيخ اطلقا وتعويلهم جميعاً على ما رواه ابو جميلة عن الرضا عليه السلام قال سالته عن رجل اوصى لرجل بسيف وكان في جفن وعليه حلية فقال له الورثة انما لك النصل وليس لك المال قال فقال لا بل السيف بما فيه له قال قلت رجل اوصى لرجل بصندوق وفيه مال فقال الورثة انما لك الصندوق وليس لك المال قال فقال ابو الحسن عليه الصندوق بما فيه له والمم عمم الحكم في الظرف والمظروف وليس في الروايات دلالة عليه صريحاً الا ان يلحق محل السؤال ونقل الشيخ نجم الدين في الشرايع قولاً آخر واستبعده والظاهر انه المنع من الدخول والمم في المختلف قال ان وجدت قرينة حالية او مقالية تقتضي دخول المظروف دخل والا فلا كما لو اوصى للمرتفع بالكيس او للموكل بالصندوق وحمل الروايات على ذلك قوله رحمه الله ولو اوصى باخراج وارث بطل على رأي وصح من الثلث على رأي اقول البطلان مذهب الشيخ وابن البراج وابن ادريس ونجم الدين لانها وصية بغير المعروف اذ هي مخالفة لنص الكتاب كقوله تعالى وَأُولُو الْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ وقوله تعالى يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ولما روى سعد بن سعد قال سالته يعني الرضا عليه عن رجل كان له ابن يدعيه فنفاه ثم اخرجه من الميراث وانا وصيه فكيف اصنع فقال عليه السلام لزمه الولد لاقراره بالمشهد لا يدفعه الوصي عن شيء قد علمه وينهم من كلام الصدوق الجواز مقيداً بالحديث المذكور في الرواية وهي ما رواه محمد بن يحيى عن وصي علي بن السري عن الكاظم ع حيث ساله ان علي بن السري اوصى الي باخراج ولده جعفر من الميراث وكان قد وقع على ام ولد لابيه فقال عليه السلام اخرجه فان كنت صادقاً فيصيبه خبل قال الوصي فرجعت فقدمني ابنه الى ابي يوسف القاضي فامرني بالرفع اليه فقلت اريد ان اكلمك قال فادن مني قد نوت بحيث لا يحفى كلامي فقلت له هذا وقع على ام ولد لابيه فامرني ابوه واوصى الي ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئاً فاتيت موسى بن جعفر بالمدينة فاخبرته وسالته فامرني ان اخرجه من الميراث ولا اورثه شيئاً قال الله ان ابا الحسن امرك فقلت نعم فاستحلفني ثلثاً ثم قال لم انفذ ما امرك فالقول قوله قال الوصي فاصابه الخبل بعد ذلك اقول وهذا هو المعروف

جعفر انه

جعفر ان الموسوس وهو معدود في عقلاء المجانين والرأي هو الآخر هو الصحة اخراجه من الثلث خاصة احتمله الشيخ نجم الدين واختاره المم في المختلف وغيره اذ اخراجه من التركة يستلزم تخصيص باقي الورثة بها فكانه اوصى لهم بما يقتضي من الثلث يعني حرمان الموصي باخراجه من الثلث ومشاركته في الباقي ان كان مع مساويه واختصاصه ان لم يكن ويلزم منه انه لو اجاز الوصية بالاخراج كان ماضياً في الجميع عداه ومنع بعضهم الاستلزام لان اخراجه اعم من الوصية لهم ولا يستلزم العام الخاص والشيخ قصر الحكم بالرواية على القصر لجواز علمه عليه السلام بما يوجب ذلك واعلم ان الرواية وردت في اخراج الولد فلو فرض العمل بها منه لم يتعد الى غيره لمخالفة الاصل واما الاصحاب ففرض المسألة في الوارث ولو كان الفرض في الولد كان حسناً تبعاً لصورة الرواية قال رحمه الله ولو اوصى بالمنفعة مدة او على التأبيد الى قوله وفي المؤبد قيل يقوم العين والمنفعة معاً ويخرجان من الثلث لان عبداً لا منفعة له لا قيمة له وقيل يقوم الرقبة على الورثة والمنفعة على الموصى له فاذا قيل قيمة العبد بمنفعته مائة وقيل قيمته ولا منفعة فيه عشرة فيعلم ان قيمته تسعون اقول حكى الشيخ في المبسوط في هذه المسألة ثلثة اقوال احدها تقويم العين والمنفعة معاً على الموصى له ويخرجان من الثلث لان القصد من العين انما هو المنفعة فاذا استحقها الغير على التأبيد كان بمنزلة اتلاف الرقبة فلا تبقى قيمتها وللقائل ان يقول اذا كان العبد بغير منفعة لا قيمة له فالقيمة انما هي للمنفعة فلا حاجة الى تقويم العين على الورثة ولا على الموصى له وهذا هو القول الثاني وله ان يقول يمنع خروجه عن التقويم اذ يصح بيعه وعتقه حتى في الكفارة على احتمال وما هذه صفته يستحيل خلوه عن القيمة في تحسب الرقبة على الورثة والمنفعة على الموصى له لانتقال العين الى الوارث والمنفعة الى الموصى له وهذا هو القول الثالث ولعله الاقرب والحيلولة هنا ليست شاملة لجميع المنافع لاستثناء العتق كما ذكرناه سلمنا لكن الحيلولة لا يوجب الضمان وانما تحقق الزمان بها في الغاصب بسبب العدوان وهو غير متحقق هنا والشيخ في المبسوط اختار الثاني قال رحمه الله ولو اوصى بلفظ مشترك فللورثة الخيار ان كان العيان له او فقد اعني ولو كان له احدهما تعين ان اضاف ويحمل الظاهر الا ان تعين غيره والمتولي تخيير الوارث في التعيين باحد حزبائه اقول لا فرق بين ان يوصي

مع الظاهر

باللفظ المشترك او المتواطي في الحكم وهو تخيير الوارث في اعطاء كل ما صدق عليه اللفظ نعم بينهما فرق
في المعنى فان المشترك هو اللفظ الموضوع لحقيقتين فما زاد وضعا اولا من حيث هو كذلك كالقوس
في العود والمتواطي هو اللفظ الموضوع لمعنى يقع على كثيرين كالعبد والجارية وهنا لا اشكال في
تخيير الوارث اذ الوصية بالمتواطي وصية بالماهية الصادقة على كل منهما فالمقصود تلك
الماهية والخصوصية تابعة واما في المشترك فيحتمل ايضا لصدق الاسم ويحتمل القرعة لتقديم الوصية
على حق الوارث فلا يتبدل بجنبه لتفاوت الغرض فيه ويضعف بان القرعة لبيان ما هو معين في
نفس الامر وليس هنا وقوله ولو كان له احدهما تعين ان اضاف اي ان قال قوسي وليس له الا
واحدة كقوس النشاب مثلا تعينت للعطية لصدق اللفظ عليها واضافتها الى نفسه فيتخصص
ويحمل الظاهر على ظاهره كالحقيقة وهي استعمال اللفظ فيما وضعه الواضع له في اصطلاح المتخاطبين
كما اذا قال اعطوه دابة فانه يعطى الفرس الا ان يكون عرف قوم بخلافه لذلك او اسدا فانه
يعطى السبع الا ان يريد بالدابة الحمار مثلا وبالاسد عبدا شجاعا ويعلم ذلك منه بقرينة
حالية او مقالية فيتبع ارادته وقال ابن البراج اذا اوصى له بدابة لا يعطى من الابل والبقر
بلا خلاف لعدم تسميته دابة عرفا وهو نزاع لفظي قال رحمه الله ويشترط في الوصي العقل والاسلام
والعدالة على راي اقول لا خلاف في اعتبار العقل والاسلام في الوصي للمتعدد وفي المسلم الى الكافر
احتمال لجواز زوال المانع كالصبي والاقوى المنع ايضا واما العدالة فقد اعتبرها المص هنا وفي
القواعد وتردد في التحرير واعتبارها اختيار الشيخين واتباعهما لان الوصية استيمانة ولا شيء
من الفاسق باهل للامانة وذهب نجم الدين في النافع والمص في المختلف الى عدم الاعتبار لانها ولاية تابعة
لاختيار الموصي كالوكالة ويمنع كبرى القياس في الاول اذ يجوز ايداع الفاسق وتوكيله وهذا القول
هو الذي نصره ابن ادريس بعد تردده وللقائل ان يفرق بين الوكالة والوصية بمراعاة الموكل حال
الوكيل في كل وقت ولانه في الوكالة مسلط على مال نفسه وهنا على مال الطفل ولانه كتوكيل الوكيل الذي
يشترط فيه العدالة فلعل الاقرب الاول لانه لولا [illegible] لم يجز الظالم اذ الفاسق ظالم وهو منهي عنه و[illegible] الركون اليه

ان اخبار الوصي مقبول ولا شيء من اخبار الفاسق بمقبول اما الصغرى فظاهرة لقبوله في النفقة
والبناء والديون الثابتة شرعا واما الكبرى فلقوله تعالى إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا ويمكن الجواب بانه
ان اريد به القبول بغير يمين منعنا الصغرى وان اريد به مطلقا منعنا الكبرى لقبول قول الفاسق
في كل ما يقبل فيه قول العدل والاية الكريمة المراد بها ما طريقه الرواية قال رحمه الله ويعتبر الصفات
حال الوصية وقيل حال الموت اقول يريد بالصفات البلوغ والعقل والاسلام والعدالة والحرية
واهتداء الوصي الى فعل ما اوصى فيه وفي وقت اعتبارها ثلثة اقوال نقلها الشيخ في المبسوط مع اتفاق
الاقوال على اعتبارها حالة الوفاة ا انما يعتبر حالة الوصية لانها حالة القبول والاستيمان والحكم
الموكول اليه ومخاطبته بالعقد وحالة الوفاة لانها حالة ثبوت التصرف له وهو اختيار الشيخ وابن ادريس
وظاهر اختيار نجم الدين ب اعتبارها حالة الوفاة لانها حالة ثبوت الولاية ولا عبرة بالتقدم
لعدم نفوذ تصرفه حينئذ ج اعتبارها في جميع الحالات من حين الوصية الى حين الوفاة عملا بالا
حتياط قوله ولو اذن الموصي ان يوصي جاز والا فلا على راي اقول الموصي اما ان يمنع الوصي من الا
يصاء فلا يجوز اجماعا او يامره به فيجوز اجماعا والخلاف مع السكوت فذهب المص طاب ثراه الى المنع
الايصاء وهو مذهب شيخنا المفيد وابي الصلاح وابن ادريس ونجم الدين لبطلان ولايته والاصل
عدم جواز تسلط الغير على مال الغير ولان ولايته تبع لاختيار الموصي وهو مقصور عليه وذهب
الشيخ في النهاية وابن الجنيد والقاضي الى الجواز لجواز التوكيل فكذا الايصاء ولان الوصي ملك
ملكه الجد من التصرف فكما جاز للجد الايصاء فكذا له ولما رواه الصفار في الصحيح قال كتب الى ابي محمد
ابن الحسن ابن علي عليه السلام رجل كان وصي رجلا فمات واوصى الى رجل هل يلزم الموصي وصية
الرجل الذي كان هذا وصية فكتب عليه السلام يلزمه بحقه ان كان له قبله حق ان شاء الله
قالوا والظاهر منه ان المراد بالحق هنا حق الايمان واجيب بانا لا نسلم انه ملك ما ملكه الجد لكن ملكه
ملكه في الحيوة فلم تلتمس شيئا يدوم انقطاعه بالوفاة واما الرواية فحملها المص في المختلف على اذا اوصى
الوصي بذلك ولهذا قال عليه السلام ان كان له قبله حق وهو اولى من جعل الحق حق الايمان قوله ولو

ولو اوصى بنصيب ولده احتمل المثلية والبطلان اقول وجه احتمال المثلية اي صرفه الى مثل نصيب ولده
ان اللفظ اذا تعذر حمله على حقيقته حمل على مجازه وهو هنا كذلك صونا للكلام المسلم عن الهدر ولانه
وصية بجميع المال او ببعضه فكان صحيحا غايته توقفه على الاجازة وهو اختيار نجم الدين ووجه
البطلان انه وصية لمستحق ولده فجرى مجرى الوصية بمال ولده وانه باطل ولانه لو صحت الوصية لتوقفت
على بطلانها اذ هي متوقفة على وجود نصيب الابن ولا نصيب له حتى تبطل الوصية اذ لا يملك الا
بعد خروج الوصية او بطلانها والخروج غير متحقق فتعين البطلان ويمكن الجواب بان لولا نصيبا
لقوة لولا الوصية هذا مع ان الوصية مع الصحة ليست بعين النصيب حتى يلزم المحال انما هي مثله قوله
رحمه الله ولو اوصى بضعف نصيبه فهو مثلاه والضعفان ثلثة امثاله على راي وكذا ضعف الضعف اقول قال
الشيخ في الخلاف عن كافة الفقهاء والعلماء ان الضعف مثلا الشيء واحتج بقوله تعالى ضعف الحيوة وضعف
المماة فاولئك لهم جزاء الضعف وبما روي ان عمر اضعف الصدقة على نصارى بني
تغلب ومن المعلوم انه كان ياخذ منهم زكاتين من كل اربعين شاتين وقال ابو عبيد ابن سلام
ضعف الشيء مثله لقوله تعالى يضاعف لها العذاب ضعفين ولا خلاف في وجوب حدين عليها
[illegible] وقال ابو عبيدة بن المثنى ضعف الشيء هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه
وقال الخليل الضعف ان يزاد على اصل الشيء فيجعل مثلين او اكثر وكذلك الاضعاف والمضاعفة
وقال الازهري الضعف المثل فما فوقه وقال الجوهري ضعف الشيء مثله وضعفاه مثلاه واضعافه امثاله وما اختاره المص هنا من الوصية بضعف النصيب ثلثة امثاله وهو مذهب
الفقهاء ونجم الدين اخذا بالمتيقن ولاضافة الضعف الى النصيب وهو مثلاه فيكون ثلثه
هكذا حكاه الشيخ في الخلاف وفي هذا الاستدلال نظر واختار في المبسوط والخلاف
انه اربعة امثاله وهو مذهب ابي ثور لان الضعف المثلان وقد ثنيناه فيجب اربعة امثاله
واما ضعف الضعف فالقول بانه ثلثة امثال شيء ذكره نجم الدين وهو مخالف لمذهب الشيخ
في الكتابين والظاهر ان الفقهاء على الاربعة ويخالف ايضا النقلين لان الضعف ان كان هو

هو المثل المفروض فهو مثلان ويحتمل واحدا لانه في قوة مثل المثل وان كان مثلين فهو ستة امثال الا
ان يقال هو في الاول مثلان وفي الثاني بقدرها فيكون اربعة امثال وان قيل انه في الاول
مثل وفي الثاني مثلان كان ثلثة امثال الا انه تحكم وربما قيل ان الضعف هو ضم الشيء الى مثله فالمراد
بالضعف الاول مثلان والثاني ضم مثل اخر اليه فيكون ثلثة وهذا يتم لو قال ضعفا النصيب اما ضعف
الضعف فانه مثلا الضعف الذي قد اعترفتم بانه مثلان فيكون اربعة ويكون الوصية بالمضاف
لا بالمضاف اليه والا لكان ستة كما مر قال رحمه الله فلو اوصى له بعبد ولاخر بتمام الثلث ثم تجدد عيب
قبل تسليم العبد فللموصى له الاخر التكملة بعد وضع قيمة الصحيح اقول يمكن قيمة العبد مائة والمال خمسمائة
فاذا حدث في العبد عيب نقصت قيمته فليفرض نقصها خمسين فنقول صار المال خمسمائة وخمسين هذا
اذا كان حدوث العيب قبل الوفاة فاذا اخذ الموصى له العبد فضل من الثلث بعد اسقاط المائة ثلثة وثمانون
وثلث وهي التكملة الموصى بها ولو فرض موت العبد كان للموصى له الثاني ستة وستون
وثلثان والاقرب انه في الصورتين ياخذ مائة لانه مصل الى الورثة الثلثان وزيادة لا يقال يلزم
من ذلك ان يعتبر الثلث حين الوصية وهو باطل لان الاعتبار بالثلث عند الوفاة لانا نقول يوجبه
والعبد المعيب او التالف محسوب منها بالنظر الى الاول فهو كالرباقي كما لو اعتق ثلث عبيده الثلثة
فمات واحد وظهرت القرعة عليه وكذا لو فرض نقص المال غير العبد كان ينقص مائة مثلا فانه يدخل
النقص قطعا على الثاني فيكون له ستة وستون وثلثان ولا يجري مجرى موت العبد اما لو كان
نقصه بعد قبض الوارث الواقع بعد الوفاة فانه يكون محسوبا عليهم قطعا بمعنى ان الموصى له الثاني
يكون له المائة لكمالها هذا كله على تقدير ان يكون بعد وضع قيمة العبد صحيحا في الثلث فضل
اما لو كان مستوعبا له بطلت الوصية للثاني قال رحمه الله ولو اشترى المريض من يعتق عليه بغير
عوض عتق وورث وكذا ان كان بعوض يخرج من الثلث والا عتق الثلث على راي اقول اذا انتقل الى المريض
من ينعتق عليه كابيه مثلا فاما ان يكون بعوض او بغيره وعلى التقديرين فاما ان يكون الملك قهريا
او اختياريا فهذه اذا ملكه بعوض فاما ان يكون العوض موروثا اولا فالاقسام ستة ا ان يملكه بعوض موروث

ورث اختيارا كالشراء فمن قال المنجزات من الاصل على ما سيأتي فانه يكون من الاصل وهو ظاهر
ومن قال انها من الثلث ففيه وجهان احدهما انه تعين من الثلث كما اختاره المصنف هنا وفي الا
حكام المحقق في القواعد لانه يملكه باختياره سبب في عتقه فجرى مجرى المباشرة خصوصا عند من
يجعل القادر على السبب قادرا على المسبب كالجبائي وثانيهما انه يعتق من الاصل وهو اختيار
المص في كيفية التقييد من القواعد ايضا لانه انما الحجر عليه في التبرعات والشراء ليس بتبرع فلا يكون
محجورا عليه فيه والعتق حصل بغير اختياره فلا يعتبر فيه الثلث ب ان يملكه بعوض موروث ملكا
قهريا لو كان ممن لا نظر في الصحة او في المرض ان حجرنا كونه من الاصل انه اذا وجد قريبه يباع
بعوض هو قادر عليه اشتراه فان هذا من الاصل على القولين ويحتمل ضعيفا كونه من الثلث
لحصول السبب المقتضي للتصرف في المرض وفي هذا المثال نظر ج ان ملكه بغير عوض غير موروث
قهريا او اختيارا كمن القهري كما لو اجر نفسه للخدمة به وهذا من الاصل على القولين د
ملكه بغير عوض قهرا كالارث وهذا من الاصل ايضا لعدم الاختيار في السبب ولا في المسبب ه
ملكه بغير عوض اختيارا كالهبة فعلى القول بعدم الحجر في المنجزات فهو من الاصل وعلى القول
الاخر فيه احتمالان احدهما انه من الاصل لانه انما تعتبر من الثلث ما خرج من ملك الميت و
هنا لم يخرج شئ لانه ملكه بنفس القبول وانعتق عليه تبعا للملك وادعى الشيخ نجم الدين على هذا
الحكم الاجماع منا وقال شيخنا فخر الدين في الاستدلال على هذا المطلوب ان ذلك مشتمل على دخول ملك
وخروج اخر وليس في مقابله الداخل بذل عوض ليكون اعتبار الثلث والخروج فهو لاستحالة قبول
المالك ليملكه في الآن الثاني ولان الملك في الآن الاول وفي الآن الثاني متضادان والخروج العدان
عن المتضادان باعتبار خارج على ان الاول مصادرة ويمنع الضدية في الثاني لاشتراط اتحاد الموضع
لكل اعتبار والمريض موضوع للدخول بغير حجر والخروج مع الحجر وثانيهما انه من الثلث لان من ان
القدرة على السبب قدرة على المسبب وقواه المص في التحرير ونقله عن بعض العامة ولا يلزم من كون
الخروج قهريا كونه من الاصل وانما يلزم ذلك ان لو لم يكن مستندا الى اختيار المريض في التملك

لكنه مستند وتضاد الملكين مسلم واللازم منه عدم اجتماعهما والثابت الملك في الآن الاول فبقي الملك في الثاني
ولا يلزم من ذلك كونه من الاصل والكلام انما وقع فيه على ان الاول مصادرة ومنع الضدية في الثاني لاشتراط
اتحاد الموضوع بكل اعتبار والمريض موضوع للدخول بغير حجر وللخروج مع الحجر واما الارث فانه لو قيل
بانعتاقه جميعه او بانعتاق بعضه ولم يكن هناك حاجب ورث لاجتماع شرائط الارث وخالف فيه
بعض العامة ط قال رحمه الله واما المنجزات الواقعة في مرض الموت المتبرع بها كالهبة والعتق ففيها قولان
اقربهما انها من الثلث اقول قد تقدم ذكر الخلاف في باب الحجر ونقله هنا قال الجوهري الناجز الحاضر يقال
ناجزا بناجز اي يدا بيد اي تعجيلا قال الشاعر واذا تباشرك الهموم فانها كال وناجز وفي الحديث لا تبيعوا
حاضرا بناجز وقال الهروي يعني في الصرف يقول لا يجوز الا كذلك يقال نجز ينجز اذا حضر وحصل والمنجز وعده
اذا احضره والمناجزة في الحرب المخاصمة اذا عرفت فاعلم ان كل تصرف وقع في المرض الذي يتفق معه الموت سواء
كان بيعا مشتملا على محاباة او مطلقا او التزاما بالاعطية فيه من قسمي الخيار او عتقا او تزويج المراة
نفسها بدون مهر المثل او اجارته نفسه بدون اجرة المثل او تخصيص بعض الغرماء بالايفاء او اقرار
الوارث او الاجنبي او نذر او اخراج مال او شبهه من عهد او يمين غير ما انفقه على نفسه بالمعروف
او مطلقا او على واجب النفقة او اخراج واجب كالحج والزكوة وان حصل سببهما في المرض او
ارش جناية فللاصحاب فيه عبارات ا ب كونها من الاصل في الجملة او الثلث في الجملة وقد تقدم
ذكر الخلاف ج كونها من الثلث الا في مواضع ا التزويج وان كان باقل من مهر المثل في حق الزوجة
ولم يخرج من الثلث وهو اختيار المص في القواعد وفي حكمه لو اجر نفسه باقل من اجارة المثل لانه
ليس اخراج مال من التركة بل هو اكتساب ب عتق القريب اذا ورثه او اتهبه او اوصي له به كما
تقدم ج تقرير ما خصص به بعض الديان من الاصل لانه اخراج لبعضها وجب عليه اخراجه مطلقا
وهو غير ممنوع منه ويحتمل عدمه لتساويهم في الاستحقاق كالثلث وهو ضعيف د ما نذره
في مرضه وهو احتمال للمصنف وتوجيهه عموم اخراج كل واجب من الاصل وهو واجب والاقوى عدمه
لتعلق النذر بمال ممنوع من صرفه فيما نذره كما لو نذر الثلثي الصدقة بماله قبل القسمة ه اختلف عباراتهم

في الاقرار على وجوه ا مضية من الاصل مطلقا اي سواء كان لوارث او لاجنبي وسواء كان متهما او لا وهو ظاهر
قول سلار واختاره ابن ادريس للاجماع على ان اقرار العقلاء على انفسهم جائز ب مضية من الثلث في حق
الوارث مطلقا وهو قول الصدوق في المقنع ج مضية من الاصل مع العدالة وانتفاء التهمة مطلقا ومن الثلث
مع عدم الشرطين مطلقا وهو قول الشيخ في النهاية والقاضي ورواية الصدوق في من لا يحضره الفقيه د مضية من
الاصل مع الشرطين للوارث والاجنبي اذا اقر بانه وديعة وهناك دين محيط بالتركة وهو قول
المفيد وقال في الاقرار بالدين لمخاصمة المقر له واطلق ه مضية من الاصل للاجنبي مطلقا وللوارث من
الثلث مع التهمة وهو قول ابن حمزة و مضية من الاصل مطلقا مع انتفاء التهمة ومعها من الثلث مطلقا
وهو قول الشيخ نجم الدين في الشرايع ز مضية من الثلث للاجنبي مع التهمة ومن الاصل لا معها وللوارث
من الثلث مطلقا وهو قوله في النافع ح اطلق الشيخ في الخلاف مخاصمة الاجنبي للديان اذا اقر له
في المرض وصحة الاقرار للوارث ولم يبين كميته قال شيخنا ومراده ما فصله في النهاية ورد على ابن
ادريس حيث قال انه رجع عن ذلك في الخلاف ط ما باعه بثمن المثل وهو اختيار المص في بعض كتبه
ويحتمل كونه من الثلث لتعلق الغرض باعيان الاموال اما لو اوصى ببيعه به وقف على الاجازة على اقوى
للمصنف وفي الفرق اشكال ناش من الاعيان ان اعتبرت فهو من الثلث فيهما والا ففي الاصل فيهما
ي ما تلف بالتفريط بحرمانه يجري الاتلاف ويحتمل عدمه لاستناده الى من الثلث يا مهر مثل المنكوحة
بالعقد الصحيح مع الدخول وهو قول شيخنا المص قال الشيخ في المبسوط ونكاح المريض صحيح مع
الدخول ولها المهر والميراث ولم يذكروا هو من الاصل او من الثلث وتردد فيه الشيخ نجم الدين
في مثل مسئلة المعتقة ومن ثلث ماله نظرا الى انه كارش الجناية والى زيادته على الثلث وعدم المنع
عن التصرف فيما زاد عنه وهو يعطي التوقف في اصل المهر مع صحة العقد وتعليله ببطلان المهر
المسمى بزيادته على الثلث يشعر به يب يجوز اجارة المريض في بيع الموروث الصحيح لحاله
من الاصل وان اشتمل على محاباة بناء على ان انتقال المبيع بالعقد لانه لم يملك بل رضي بايقاع البيع
ويحتمل كونه من الثلث لان الاستقرار حصل باجازته فصار كما لو ملكه وهذه العبارات

عند التحقيق كلها ترجع الى قول الاطلاق والقول بالتفصيل لنا على ما اختاره المص وجوه احدها
انه ان كانت المؤخرات من الثلث فالمنجزات كذلك والمقدم حق بالاجماع فكذا التالي وبيان
الملازمة ان المقتضي لحجر الوصية في الثلث النظر الى الورثة والشفقة عليهم وهذه العلة ثابتة
عليها في كلام النبي صلى الله عليه وآله في قوله ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة في
اعمالكم ونحوه في كلام الائمة عليهم السلام وهي موجودة هنا هكذا قال المص في المختلف وفيه
نظر لمنع الملازمة والعلة ضعيف لانها ليست منصوصة وبتقديره فهو منقوض بالصحيح
مع انسحاب الدليل فيه لا يقال هذا في معرض مسلك الورثة في الحال بخلاف الصحيح لانا
نقول رب مريض عاش اكثر من صحيح على انه ربما كان في حال المواضع التي يغلب معها
العطب كالتلف ابلغ من المرض وثانيها انه لو لا كون المنجزات من الثلث لاختلت حكمة
الوصية في الثلث والتالي باطل فكذا المقدم وبيان الملازمة انه لولاه لالتجأ كل من الزيادة في الوصية
على الثلث الى العطايا المنجزة فيختل الحكمة هكذا قرره ايضا وفيه نظر اذ الخوف من الموت يبعثه
عن الزيادة بخلاف ما بعد الموت فلا اختلال وثالثها رواية علي ابن عقبة في عتق العبد
وقد تقدمت في الحجر قال بعضهم هي مخصوصة بالعتق فلا تتم وهو ضعيف لعدم القائل بالفرق
ورابعها صحيحة شعيب ابن يعقوب قال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن الرجل يموت ماله من ماله فقال
له ثلث ماله وللمراة ايضا وفيها نظر لانها ليست صريحة في المطلوب بل دلالتها على ما بعد
الموت اولى لانه قال يموت وهو ان كان مستقبلا الا ان ظاهره المضي وخامسها صحيحة علي ابن
يقطين قال سالت ابا الحسن عليه السلام ما للرجل من ماله عند موته قال الثلث والثلث كثير وقد
تقرر في الاصول ان جواب ما الاستفهامية للعموم والكلام عليها كالتي قبلها الا ان
هذه اوضح دلالة على المطلوب وسادسها رواية ابي ولاد قال سالت الصادق عليه السلام
عن الرجل يكون لامراته عليه صداق الدين فتبرئه منه في مرضها قال بل تهبه له فتجوز هبتها
ويحتسب ذلك من ثلثها ان كانت تركت شيئا احتج القائلون بان المنجزات من الاصل
تركت

بوجوه احدها انه مالك متصرف في ملكه وكان سايغا والصغرى مقدرة والثانية لقوله عليه السلام الناس
مسلطون على اموالهم خرج منه ما بعد الموت فبقي الباقي وثانيها اصالة الجواز وثالثها ا
~~صالة الجواز~~ انه لولا صحتها في الحال لما لزمت بالبرء والثاني باطل فكذا المقدم ورابعها ما رواه
عمار عن الصادق عليه السلام قال الرجل احق بماله ما دام فيه الروح ان اوصى به كله فهو
جايز وما رواه عمار ايضا عن ابي عبد الله عليه في الرجل يجعل بعض ماله لرجل في مرضه فقال
اذا ابانه جاز وما رواه عمار ايضا عن الصادق عليه السلام قال الميت احق بماله ما دام فيه
الروح بين يديه ثم قال فان تعدى فليس له الا الثلث وخامسها ما رواه سماعة عن ابي بصير عن
ابي عبد الله عليه قال قلت له الرجل له الولد ايسعه ان يجعل ماله لقرابته فقال هو ماله يضع
به ما شاء الى ان ياتيه الموت فان اوصى به فليس له الا الثلث الا ان الفضل في ان لا يضيع
من يعوله ولا يضر بورثته والجواب منع كلية الكبرى في الاول والحديث مخصوص بالروايات
المتقدمة بل خاصة والخاص مقدم على العام والاصل لا يتم مع وجود الدليل على خلافه
والثالث ضعيف جدا لعدم الملازمة ولا يلزم من الصحة اللزوم ولو قال لولا لزومها في
الحال لما لزمت بالبرء منعناه لان من الجايز ان يكون الموت كاشفا عن الفساد والبرء كا
شفا عن الصحة واللزوم كتصرف الفضولي والروايات في طريقها عمار وسماعة وهما فا
سدا الراي فلا تعارض روايتهما الصحاح وهو مشكل بما انهما ثقتان ومتون رواياتهما
اقوى من متون الروايات المتقدمة وربما رجح القول الاخير ونصره الشيخ في الاستبصار
والاعتماد على الاول قوله رحمه الله ولو برئ لزمت اجماعا سواء كان المرض مخوفا او لا
على راي اقول اعلم ان المرض ضربان مخوف وواسطة فاما ما له حكم الصحة كوجع العين والضرس
وحمى يوم والفالج والسل المستمر لتطاول زمانهما فهذا ليس بمخوف وما علم الموت معه عادة
كقطع الحلقوم والمري وشق الجوف واخراج الحشوة واما الواسطة فالمرض الذي لا يبعد معه
التلف ولا يتيقن معه كالحمى المطبقة لا كحمى الربع والغب الا ان ينضم اليها برسام او رعاف دايم

كله

للموصى بها

او ذات جنب او الطاعون والاسهال المفرط وابتداء الفالج والجرح الواصل الى الدماغ والحاصل
في البدن والجوف سيما في الاشياء الشريفة والالم والضربان وان كل الامراض عند سهما فان اشكل المرض رجع الى الاطباء
المسلمين العدول فيه ولا بد من شاهدين اما الحق بالموت ولا يبتني البدن كظهور الطاعون واقامة
البينة عليه بموجب القتل وحال المراماة والطلق مع عدم موت الولد وكالاسير اذا وقع في ايدي المشركين
وركوب البحر وقت التموج فليس بمرض ولا خلاف في انه لا يمنع من التبرعات اذا عرفت هذا فلاصحابنا
القائلين بان منجزات المريض من الثلث هنا قولان احدهما ان المخوف يمنع من الزايد على الثلث وغيره
لا يمنع وهو مذهب الشيخ في المبسوط لان غير المخوف جار مجرى الصحة ولرواية ابن احمد يقطين المتقدمة
فان فيها عند الموت وذلك لا يكون الا عند امارات الموت وذهب الشيخ نجم الدين والمصنف الى ان كل
تصرف وقع في مرض اتفق معه الموت فانه من الثلث سواء كان مخوفا او لا لحصول مسمى المرض الذي
يتناوله الروايات من غير تخصيص والعموم لا تخصيص بذكر بعضه وكذا له المفهوم ضعيفة على ان
قوله عند الموت يمكن ان معناه ان حصل الموت وهو اعم من المخوف وغيره قوله رحمه الله ولو خص
نصيب كل وارث في عين فالوجه اعتبار الاجازة اقول يريد لو كان له وارث متعدد كابنين مثلا
وخص نصيب كل واحد منهما في عين بقدر نصيبه فالوجه وقوفه على الاجازة وانما كان وجها
لتساوي الوارث في اعيان امواله وتعلق الغرض بكل عين منها فترجيح بعضهم باعطاء العين المعينة
دون بعض ما عداه مع تساوي في النسب يكون وصية او تصرفا منجزا من غير عوض عليه وكلما كان
كذلك وقف على الاجازة مع الزيادة على الثلث ويحتمل نفوذ التخصيص ولا يتوقف على الاجازة
لان كل وارث مستحق في تركته مقدار ما خصه والمعتبر القيمة لجري مجرى الوارث لمن المثل وهو
ضعيف لظهور الغرض في اعيان الاموال قال رحمه الله ولو باع الربوي المستوعب للتركة بمساوية
جنسا وقيمة الضعف تراد مع الورثة في ثلث المبيع اقول الضمير في قوله وقيمة الضعف يرجع
الى الربوي الذي باعه وقيمة ما باعه الضعف كان يبيعه كر حنطة يساوي ستة دنانير بكر حنطة
يساوي ثلثة دنانير ولا شيء له سواه فقد حاباه بنصف تركته وهي هي غير جايزة فيما زاد على

الى

المتورع

الجيم

اذاه

فيما زاد على الثلث فلا يمكن القول بصحة البيع في الجميع لما فاته خروجه من الثلث ولا البطلان
فيه اجمع لانه عقد صدر من اهله في محله فكان معتبرا في نظر الشارع فتعين الصحة في البعض
والفساد في الباقي ولا يجوز ان يرد سدس الكر على الورثة ليبقى المحاباة في الثلث لاستلزام الربا المنهي عنه
في البيع اجماعا فالطريق الى تحصيل قدر المحاباة وهو الثلث من غير لزوم ربا ان يرد ثلث قفيز الحنطة او
دونه من المشتري ثلث كرهم وهو يساوي دينارين ويردون عليه ثلث كره وهو يساوي دينارا فتجتمع مع
الورثة اربعة دنانير ويبقى مع المشتري اربعة دنانير اثنان بدينارين في مقابلة ثلثي كره ودينارين بالمحاباة
ومع الورثة بقدر ما مرتين ولو كان قيمة كره تسعة دنانير والحال هذه فقد حاباه بثلثي تركته فيرد ازاء
النصف فيرجع الى الورثة نصف كرهم وهو يساوي اربعة دنانير ونصفا وقد بقي معهم نصف كره
وهو يساوي دينارا ونصفا فيكمل معهم ستة دنانير ويبقى معه من كرهم نصفه وهو يساوي اربعة
دنانير ونصفا دينار ونصف في مقابلة نصف كره ويبقى معه ثلثة دنانير بالمحاباة فمع الورثة مثلا
ما صحت المحاباة فيه مرتين والضابط فيه انه يجب ان يبقى مع الورثة ضعف ما صحت فيه المحاباة
من غير لزوم الربا وطريقه ان يسقط قيمة كر المشتري من قيمة كر الورثة وينسب ثلث المبيع الى الباقي
فيصح البيع في تلك النسبة ففي المسألة الاولى اذا اسقط ثلثة دنانير من ستة بقي ثلثة فاذا
نسب اليها ديناران كان ثلثيها فيصح البيع في ثلثي كل واحد ويراد الثلث وفي الثانية اذا
اسقط ثلثة دنانير من تسعة بقي ستة فاذا نسب الثلث اليها وهو ثلثة دنانير كان النصف
فيصح فيه ويرد ان النصف الاخر والاصل فيه ان يقال ان هذه المسألة دورية وذلك لانه
لما تقرر ان البيع انما يصح في البعض بالبعض توقفت معرفة قدر البيع على معرفة قدر مال الميت
لاشتماله على المحاباة لا يخرج الا من الثلث فيجب معرفة الثلث المتوقف على معرفة قدر المال لكن
معرفة قدر المال متوقف على معرفة قدر الثمن لانه من جملة ماله ومعرفة قدر الثمن يتوقف على
معرفة قدر المبيع فيدور فنقول المسألة الاولى صح البيع في شيء من الجيد بشيء من الردي وقيمته
نصف شيء فيكون المحاباة بنصف شيء يلقي من الجيد بقي كرا الا نصف شيء يعدل مثلي المحاباة وذلك

المنهي

كرهم

ويبقى مع المشتري
اربعة دنانير

في

شيء فاذا جبرت وقابلت صار الكر يعدل شيئا ونصفا فالشيء ثلثا الكر فيصح البيع في ثلثي الجيد بثلثي
الردي وفي الثانية نقول صح البيع في شيء من الجيد بشيء من الردي قيمته ثلث الجيد فالمحاباة بثلثي
شيء يلقي من الجيد بقي كر الا ثلثي شيء يعدل شيئا وثلثا وهو مثلا المحاباة فاذا جبرت وقابلت
صار الكر يعدل شيئين فالشيء نصف الكر او ينسب الردي الى الجيد ويستخرج قدر المحاباة فللورثة
ضعفها من الجيد والردي فنقول في الاولى صح البيع في شيء من الجيد بنصف شيء من الردي فالمحاباة بنصف
شيء فللورثة شيء وقد حصل لهم من الردي نصف شيء فيبقى لهم من الجيد نصف
شيء آخر فيبطل البيع في مقابلة وهو ربع شيء من الردي فالجيد في تقدير شيء ونصف والردي في تقدير
نصف شيء وربع فالشيء اربعة دنانير وهو ثلثا البيع فيصح في ثلثيه بثلثي الثمن ونقول في الثانية صح
البيع في شيء من الجيد بثلث شيء من الردي فالمحاباة بثلثي شيء فللورثة شيء وثلث شيء فيكون بقدرها
مرتين والشيء من الجيد فيبطل من الردي في ثلث شيء فالجيد في تقدير شيئين والردي في تقدير ثلثي شيء
فالشيء اربعة ونصف وهو نصف الجيد فيصح البيع في نصفه بنصفه وبالخطأ بين الاصغر نقول في الاولى صح
البيع في نصف الكر فالمحاباة بالسدس وكان يجب كونها بالثلث فوقع الخطأ
بنصف سدس ثم نقول صح في ثلثه بثلثه فالمحاباة بالسدس فوقع الخطأ بسدس فنقول لما نقصنا
عن المقدار الاول سدسا زاد الخطأ الثاني على الخطأ الاول نصف سدس فعرفنا ان كل سدس
ننقص من البيع يزيد نصف سدس من الخطأ فرددنا السدس على النصف وقلنا صح البيع في الثلثين حتى
زال الخطأ الذي هو نصف السدس ونقول في الثانية صح البيع في ثلث كر من الجيد
فالمحاباة بدينارين يكون بقدرها مرتين والشيء من الجيد فيبطل من الردي في ثلث شيء فالجيد في تقدير
شيئين والردي في تقدير ثلثي شيء وكان يجب ان يكون بثلثه فاخطأنا بواحد ثم نقول صح البيع في
سدس من الجيد بسدس من الردي فالمحاباة بواحد فاخطأنا باثنين فكل سدس ننقصه من المبيع نزيد
واحدا من الخطأ فرددنا سدسا على الثلث المفروض اولا فكان نصفا فزال الخطأ به وصح البيع
في نصف الكر الجيد بنصف الردي وبالخطأين الاكبر نقول في الاول لو صح البيع في خمسة اسداس

يلقى

نقصنا

فنلزم

بم الجيد بمثلها من الردي فالمحاباة بدينارين ونصف وكان يجب كونها بدينارين فوقع الخطا
بنصف زايد ثم قلل يتقل صح البيع في نصف بنصف فالمحاباة بدينار ونصف فاخطا الحساب بنصف
ناقص فيضم احد الخطائين الى الآخر يكونا واحدا وهو المقسوم عليه ثم نضرب العدد الاول وهو
خمسة في الخطا الثاني وهو نصف يكون اثنين ونصفا العدد الاول ثم نضرب العدد الثاني
وهو ثلثة في الخطاء الاول وهو نصف يكون واحدا ونصفا فيضم اليها فيكون اربعة فاذن ا
الذي صح فيه البيع اربعة لانها هي المقسومة على واحد وقدر ما ثلثا البيع فيصح في ثلثي كر
جيد بمثلها من الردي ونقول في الثانية صح البيع في ستة اتساع الكر بمثلها فالمحاباة باربعة وكان
يجب ان يكون بثلثة فاخطاء الحساب بواحد زايد ثم نقول صح في خمسة اتساع الجيد بمثلها
من الردي فالمحاباة بثلثة وثلث وكان يجب ان يكون بثلثة فاخطاء الحساب بواحد زايد ثم
نقول صح في خمسة اتساع الجيد بمثلها من الردي فالمحاباة بثلثة وثلث وكان يجب ان
يكون بثلثة فاخطا الحساب بثلث زايد فيلقى اقل الخطائين من الاكثر يبقى ثلثان هو المقسوم
عليه ثم نضرب العدد الاول وهو ستة في الخطاء الثاني وهو ثلث يكون اثنين ثم الثاني وهو
خمسة في الاول وهو واحد يكون خمسة فالقي اقل العددين من الاكثر يبقى ثلثة هي المقسوم
فنضرب الثلثين في مخرجهما يكون اثنين ثم نضرب الثلثة في ثلثة يكون تسعة فنقسمها
على اثنين يكون الخارج بالقسمة اربعة ونصفا فيصح في نصف الجيد بنصف الردي قال
رحمه الله ولو باع المريض مثلا نصفها قيمة صح في نصفها بثلثي الثمن وفي الثلث بالمحاباة ورجع الى
الورثة السدس وطريق ذلك ان ينسب الثمن وثلث المبيع الى قيمته فيصح البيع في مقدار تلك
النسبة وهو خمسة اسداسه والاقوى عندي صحة البيع في ثلثيه بثلثي الثمن كالربوي لان فسخ
البيع في البعض يقتضي فسخه في قدره وكما لا يصح فسخ البيع في الجميع مع بقاء الثمن كذا لا يصح في البعض
مع بقاء جميع الثمن وطريقه ان تسقط الثمن من قيمة المبيع وتنسب الثلث الى الباقي فيصح في قدر تلك النسبة
وهو ثلثا ثلثي الثمن ولو كان يساوي ثلثين وباعه بعشرة صح في النصف بنصف الثمن وعلى الاول

ياخذ ثلثي المبيع بجميع الثمن اقول الاول مذهب الشيخ والمحقق والمص في التلخيص والتحرير في وجه لان
المشتري ملك الجميع بالثمن ولهذا لو اجاز الوارث لزم في الكل ولما اقتضى ذلك الحيف بالزيادة عن الثلث رد
الى الورثة من التركة السدس ليفضل معهم مثلا المحاباة من الثمن والمثمن بخلاف الربوي لمانع الربا
ولاصالة لزوم البيع من الجانبين والمرور فيه في بذلك فيكون فسخ شيء من الثمن خلاف الاصل ولان
العقد اشتمل على بيع وعطية ومحل العطية هو الزايد عن مقابل ثمن المبيع لان معناها هنا اذا المريض
ملكه تبرعا من غير لزوم وهو لا يحصى الا في الزايد فيكون محل البيع هو الباقي فكان العقد واقعا بكل
الثمن على الباقي وبه علل الشيخ في م شنعه المبسوط حكاية وقال المصنف وفي ساحوات مضانه انه كا
لربوي لان فسخ البيع في بعض المبيع يقتضي فسخه في قدره من الثمن لوجوب مقابلة اجزاء المبيع باجزاء الثمن فكما
انه لا يجوز فسخ البيع في جميع المبيع مع بقاء بعض الثمن قطعا فكذا لا يجوز فسخ بعض المبيع مع بقاء جميع الثمن ولانه
اذا امتنع ذلك وجب الفسخ فيهما ولان في ذلك مقابلة بعض المبيع بقسطه من الثمن عند تعذر مقابلة الجميع
كما لو اشترى سلعتين وانفسخ العقد في احديهما لاستحقاق او غيره فانه ياخذ الاخرى بما
لقسطها من الثمن وكمشتري الشقص المشفوع وشيء فياخذ الشفيع الشقص ولان الاول يقتضي المخالفة
بين الايجاب والقبول فانه باعه بما يقابل نصفه بها واقل في الكل نظر لان الظاهر
انه في التنازع قد اشتمل العقد على بيع وهبة من المريض كما قررناه ولهذا فانه يسمى بيعا مشتملا على المحاباة
فيقع الى المساواة بينه وبين ما اشتمل به المص من الصور لان ذلك بيع محض واما الطرق واصولها
فظاهرة مما تقدم قال رحمه الله ولو اعتق في المرض وتزوج ودخل صح الجميع وورثت ان خرجت
من الثلث اقول هنا مسئلتان ا ان يعتق امته في مرض الموت وتزوجها ويجعل عتقها صداقها
ويدخل بها وتخرج من الثلث ولم يصرح اكثر الاصحاب بانه جعل عتقها صداقها ولابد
منه والا لا اعتبر المهر من الثلث ايضا اللهم الا ان تزوجها بعوضة البضع او المهر وعلى التقدير
المذكور لا كلام في صحتها والارث لاجتماع الشرائط في احتمال ب ان لا تخرج من الثلث بان كان
قيمتها مائة وليس له سواها فانه يعتق ثلثها على مذهب المص ولا يرث لبطلان النكاح وهل

شيء من ثمنها باعتبار الوطي يحتمل عدمه لانه لم يجعل لها عوضا خارجا عن رقبتها و
قد صارت للورثة فكانها رضيت باستيفاء البضع بغير عوض ويحتمل ان يكون كالتي امهرها
قدر قيمتها فان كان مهر مثلها بقدر قيمتها صح العتق في شيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة شيئان
فيكون في تقديرها اربعة فيعتق ربعها ولها من ثمنها ربع آخر بالمهر لان امهارها اياها من ثمنها
جار مجرى اصدارها عينا بقدرها وربما قيل ببطلان العتق اصلا لانه لم يعتقها الا على تقدير التزويج
وقد بطل هذا على تقدير الاول وعلى الثاني لا كلام في عتق شيء منها ويبقى هنا الاحتمال الثاني
لان استيفاء البضع لا يخلو عن عوض هنا قال رحمه الله ولو كان قيمتها الثلث واصدقها
مثله ودخل صح النكاح وبطل المسمى فان كان مهر المثل القيمة عتق ثلثة ارباعها ولها
ثلثة ارباع المسمى ولو كان مهر المثل نصف القيمة عتق بقدر سبعي التركة وثلثا سبع آخر بالمهر
يوصد اقول يريد كما لو جارية قيمتها ثلث تركته كعشرة مثلا وله عشرون فاعتقها و
تزوجها بعشرة لغيره ودخل بها فالكلام هنا في مواضع ا صحة النكاح في الحال لوجود
المقتضي وهو صدور العقد من اهله في محله وانتفاء المانع والمراد بالصحة هنا ان يبيح
وطيها في الحال بذلك العقد لانه محكوم بصحته الى الموت والا لورثت ح ولانه يبطل عتق بعضها
في الصورتين قطعا وهو مقتض للبطلان يقينا ولانه لو صح لوجب المسمى اذ المقتضي لبطلان
المسمى هو توقفه على صحة النكاح المنفية ب بطلان المسمى والا لدار لتوقف صحته على ثبوت
النكاح المتوقف على العتق المتوقف على بطلان المهر لقصور الثلث عن قيمتها مع صحته ج
ثبوت مهر المثل كما افتى به المص هنا التزاما وفي غير هذا الكتاب مطابقة لحجيا بانه يجري
مجرى الجناية التي هي من الاصل ولم يذكره الشيخ والمحقق تردد فيه كما حق لا يقال ثبوته
يلزم منه الدور كالمسمى لانه باعتباره ينقص التركة فلا يخرج قيمتها من الثلث فلا يعتق فلا يصح
النكاح لانا نقول لا يتوقف ثبوته على صحة صحة النكاح بل على مجرد وطيها والطريق الى تحصيل
مقدار العتق مع حصته من مهر المثل ان مهر المثل اما ان يساوي قيمتها او ينقص عنها او يزيد

الاول فنقول عتق منها شيء ولها من مهر المثل شيء وللورثة شيئان في مقابلة العتق لا مقابلة المهر لا
نه من الاصل فالتركة اذن في تقدير اربعة اشيا فالشيء سبعة ونصف فيعتق ثلثة ارباعها ولها
ثلثة ارباع مهر المثل قال شيخنا الامام المص يؤدى الى الورثة قيمة الربع من مهر المثل ثم قيمتها
ليعتق باسرها وفي الثاني يقول اذا كان مهر المثل عشرة ونصف قيمتها عتق منها شيء ولها من مهر
المثل نصف شيء وللورثة شيئان في مقابل العتق فالتركة في تقدير ثلثة اشياء ونصف تبسط
من جنس الكسر فيصير سبعة لها ثلاثة ولهم اربعة فيعتق مقدار سبعي التركة من الجارية وهو ستة
اسباعها ولها بمهر المثل سبع آخر يكمل منه عتقها لزوما او تخيرا على اختلاف قول المص ليفضل معها
بعد العتق ثلثا سبع التركة وانما يصح التزويج منها وان حصل عتق الجميع لان عتق بعضها لم يحصل الا
بالمهر قال رحمه الله ولو اعتق العبد المستوعب فكسب مثل قيمته عتق نصفه وله نصف كسبه لانه لا يحسب
يجب عليه ما حصل له من كسبه لاستحقاقه بجزئه الحر لا من جهة سيده ولو اكتسب مثليه عتق ثلثة
اخماسه وله ثلاثة اخماس الكسب اقول هذا تفريع على ان اعتبار الثلث عند الوفاة فيها خرج من الثلث
علم صحة العتق فيه عند الاعتاق وهذه المسئلة مما الدوري فيها ذلك لزوم الدور لانه اذا تبع العبد من
كسبه شيء وكان الباقي من التركة زادت فيزيد العتق فيزداد نصيبه من الكسب فينقص حق السيد فينقص
التركة فينقص الحرية فالطريق ان يقول في المسئلة الاولى عتق منه شيء وله من كسبه شيء لان كسبه مثله و
للورثة شيئان في مقابل العتق وليس لهم شيء في مقابل الكسب لانه انما يحسب عليه ما حصل له من جهة
السيد وهنا حصل له الكسب بجزئه الحر واليه اشار بقوله لانه انما يحسب عليه وهو جواب سؤال
مقدر فيكون التركة في تقدير اربعة اشيا فالشيء نصفه فيعتق نصفه ويتبعه نصف الكسب ويبقى
للورثة نصفه ونصف كسبه وهو مثلا ما اعتق منه وفي الثانية عتق منه شيء وله من كسبه شيئان
لان كسبه مثلا قيمته وللورثة شيئان في مقابل المعتق فيكون هو وكسبه في تقدير خمسة اشياء فما
لشيء ثلثة اخماس العبد فيعتق منه ثلاثة اخماسه ويتبعه ثلاثة اخماس كسبه ويبقى مع الورثة
خمسا كسبه وخمسا نفسه وهي ضعف ما عتق منه والاصح انه تصرف من كسبه ثم نفسه ويعتق

باسوة في الصور بعين وبالخطايين الاصغر بيقول قيمته اثنى عشر وكسب مثلها فيفرض انه عتق منه شى
وللورثة ثلاثة وكان يجب ان يكون لهم اربعة ثم يقول عتق سدسه فلهم عشرة فاخطانا بثمانية
فنقول اذن كل سدس يؤادى ثمانية من الخطا فنزيد على الثلث سدسا فيكون نصفا فنقول
ولو كسب مثليه فلنا عتق نصفه وللورثة ستة ويبقى اربعة فاخطانا باثنين ثم نقول عتق خمسه
فلهم سبعة وخمس ويبقى ثلاثة وخمس فاخطانا باربعة فعلم ان كل نصف خمس من العبد يؤدى
اثنين من الخطا فيزيد على النصف خمسا او على الخمس خمسا وذلك ليرتفع الخطا وذلك لانه
ثلاثة اخماسه وبطريق الخطايين الاكبر ظاهر قوله رحمه الله ولو كسب مثل قيمته وعلى السيد مثلها
صرف نصفه ونصف كسبه في الدين وعتق ربعه وله ربع كسبه وللورثة الباقي اقول
الدين مقدم على الوصية ولا تختص بعض اعيان التركة بالصرف فيه هنا بل العدل يقتضي
على الجميع في نقل المجلى من العبد وكسبه تركة السيد وهما متساويان قد اقسط الدين عليهما
نصفين فيبقى نصف العبد ونصف الكسب فنفرض فيه ما فرض اولا كان ليس عليه دين فيقال عتق
منه شى وله من كسبه شى وللورثة شيان فنصف العبد وباقي كسبه في تقدير اربعة اشياء فا
لشى ربعه فيعتق ربعه وتبعه ربع كسبه وللورثة الباقي والوجه التصرف في العتق كما مر
ولو كان عليه دين مثل قيمته ونصفها والحال هذه صرف ثلثه او باعه ومثلها من كسبه
في الدين ويتبع بالباقي كما مر اما لو فرض استغراق الدين له ولكسبه صرف الكل في الدين
ولا عتق قوله رحمه الله ولو اعتق المستوعب وقيمته عشرة ثم كسب عشرة ومات قبل مولاه فلا شى
من نفسه ومن كسبه مثله لولده ولسيده شيان تساويان ماله من نفسه فيتم العشرة انثلاثا لابن
ثلثها وللسيد الثلثان وعلم عتق ثلثه اقول هذه ايضا دورية واعلم ان الولد هنا حر وطريق
التخلص ان يقال للمعتق شى من نفسه ومثله من كسبه لولده وللسيد شيان في مقابل المعتق
فيكون كسب العبد اعنى العشرة في مقابل ثلثه اشيا اذ ذلك الشى له من نفسه كالمعدوم فالشى
ثلثه وثلث وللورثة ثلثه وثلث بالميراث ولسيده الباقي ويتبين انه عتق منه ثلثه لانه قدر

قد وصل الى السيد بقدر الثلث من تين المال لم يحلف ولدا والحال هذه كان له من نفسه شى كما
كسبه اخر ولسيده شيان وفي يده عشرة فالشى خمسة ويتبين انه عتق نصف العبد والعشرة
يستحقها السيد نصفها بالحق الرق ونصفها بالولا عن الولد الحر ولو خلف عشرين وولدا كان
ثلثها للوارث وثلثها للسيد ويتبين انه عتق ثلثاه ولم يكن له ولد عتق كله والعشرون للسيد لم
~~ويتبين انه عتق ثلثاه ولو لم يكن له ولد عتق كله والعشرون~~ للسيد بالولا واعلم ان المراد بقولنا السيد
في الصور المتقدمة انه لو كان سيده اذ السيد لا يستحق شيئا هنا للزوم العتق من جهته حتى لو برا انتهى
عتق الجميع او كان يحوي الكسب للوارث ان وجد والا فللسيد تم المجلد الاول من
كتاب غاية المراد في شرح كتاب الارشاد بعون الله و
توفيقه وساله الاعانة على اتمام الثاني انه ولي
ذلك والقادر عليه في شهر رجب المرجب
سنه سبعين و تسعمايه

كتاب النكاح قوله رحمه الله

كتاب النكاح قوله رحمه الله

ويكره ايقاع العقد والقمر في العقرب اقول اذا كره ذلك لما رواه حمران عن الصادق عم انه قال من تزوج والقمر في العقرب
لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد قوله والجماع ليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند الزوال
والغروب قبل ذهاب الشفق وفي المحاق وبعد الفجر الى طلوع الشمس وفي اول ليلة من شهر
الا رمضان وليلة النصف وفي السفر مع عدم الماء وعند الريح السوداء او الصفراء قوله الذي يدل على كراهية
ذلك كله ما رواه القاضي عن الباقر عم انه قال والذي بعث محمدا بالنبوة واختصه بالرسالة واصطفاه
بالكرامة لا يجامع احدكم في وقت من هذه الاوقات فيرزق ذرية يرى فيها قرة عين الى ان قال
الا ساعة المغرب الا عند الزوال وليلة النصف وفي السفر وروى الشيخ والصدوق عن عمرو بن عثمان عن
الباقر عم قال قلت لابي عبد الله عم ايكره الجماع في ساعة من الساعات فقال نعم يكره في الليلة التي ينكسف فيها
القمر واليوم الذي ينكسف فيها الشمس وفيما بين غروب الشمس الى ان يذهب الشفق وفي الريح السوداء والريح
الصفراء ولقد بات صلى الله عليه وسلم عند بعض النساء فانكسف القمر في تلك الليلة فلم يكن له منها شى فقالت
له زوجته يا رسول الله بابي انت وامي اكل هذا للبغض فقال ويحك هذا الحادث في السماء
فكرهت ان اتلذذ وادخل في شى ولقد عير الله قوما فقال عز وجل وان يروا كسفا من السماء ساقطا
يقولوا سحاب مركوم وايم الله لا يجامع في هذه الساعات التي وصفت فيرزق من جماعه ولدا وقد
سمع بهذا الحديث فيرى ما يحب وزاد الكليني ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس واليوم والليلة التي
فيها الريح السوداء او الصفراء او الحمراء واليوم والليلة يكون فيها الزلزلة وروى الكليني عن عمر بن سالم
عن الباقر عم ان رجلا تزوج في ساعة حارة عند نصف النهار فقال عم اراهما لا يتفقان فافترقا
والمحاق وهو اخر الشهر وكونه سمي محاقا لانمحاق الهلال فيه او الشهر وهي الثلث الاخيرة من الشهر
وليالي الشهر عشرة اسماء هذه احدها والثلث الاول غرر ثم نفل ثم تسع ثم عشر ثم بيض ثم
درع ثم ظلم ثم حنادس ثم دادي واحدها داداة بيض وعد ويسمى ليلة ثمانية وعشرين الدعجاء
عجاء وبعدها الدهماء وليلة الثلثين ... وابنا جمير يومان في المحاق ... فيهما القمر

[marginalia:] لان اخر يوم ... السابع
... سهر ... عليهم
... السواد ... وبياض ... بياضها

الوطي فيهما لما تقدم ولما رواه الكليني عن الكاظم عم من تزوج في محاق الشهر فليسلم لسقط الولد زمان
آ محل الكراهية في المحاق مختصة بالجماع او به وبالعقد ظاهر الاصحاب الاول ويحتمل التعميم للحديث
ب لو نقص الشهر لم يكره في ليلة تسعة وعشرين لانها ليست من المحاق واما كراهية ليلة النصف فلما رواه
الصدوق مسندا عن الصادق عم انه قال يكره للرجل ان يجامع في اول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي آخره
فانه من فعل ذلك خرج الولد مجنونا الا ترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه وآخره
وذكر الصدوق في كتابه عن علي عم انه قال يستحب للرجل ان يأتي اهله اول ليلة من شهر رمضان
لقول الله عز وجل احل لكم ليلة الصيام الرفث الاية وفي وصية النبي عم لعلي عم رواها الصدوق باسناده
الى ابي سعيد الخدري والشيخ مسندا عن ابي الحسن عم عن ابيه عن جده يا علي لا تجامع امرأتك في اول
الشهر ووسطه وآخره فان الجنون والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها ولم يذكر الشيخ الجذام
ولا المرأة واما الكراهية في السفر فلما في الوصية يا علي لا تجامع اهلك اذا خرجت الى سفر مسيرة ثلاثة ايام ولياليهن
فانه ان قضي بينكما ولد يكون عونا لكل ظالم ولما رواه الشيخ عن اسحق بن عمار قال قلت لابي ابراهيم
عم الرجل يكون معه اهله في السفر ولا يجد الماء ايأتي اهله قال ما احب ان يفعل ذلك الا ان يخاف على نفسه
قوله والجماع عاريا وعقيب الاحتلام قبل الغسل او الوضوء ولا يكره عقيب جماع والجماع عند من
ينظر والنظر الى فرج المرأة حال الجماع ومستقبل القبلة ومستدبرها وفي السفينة والكلام بغير ذكر الله وان
يطرق المسافر اهله ليلا اقول الدليل على ذلك ما ذكره الصدوق والشيخ ان محمد بن العيص سأل ابا
عبد الله عم فقال اجامع وانا عريان قال لا ولا مستقبل القبلة ولا مستدبرها وقال عم لا تجامع في السفينة
وقال رسول الله صلى الله عليه يكره ان يغشى الرجل المرأة وقد احتلم حتى يغتسل من احتلامه الذي رأى فان
فعل ذلك وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه وروى الشيخ باسناده الى [illegible] عن ابي عبد الله
عم انه قال لا يجامع الرجل امرأته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك مما يورث الزنا وروى الكليني
باسناده الى الصادق عم قال رسول الله صلى الله عليه والذي نفسي بيده لو ان رجلا غشي امرأته وفي البيت مستيقظ
يراهما ويسمع كلامهما ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا او كانت جارية كانت زانية

وكان علي بن الحسين صلوات الله عليهما اذا اراد ان يغشى اهله اغلق الابواب وارخى الستور
واخرج الخدم وروى الشيخ عن عبد الله بن سنان مسندا عن الصادق عم قال يكره للرجل اذا قدم من سفره
ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح وباسناده عن الصادق عم اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث
الخرس وروى الشيخ عن سماعة قال سألته عن الرجل ينظر الى فرج المرأة وهو يجامعها قال لا بأس به الا انه يورث
العمى وفي الوصية المذكورة يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد لا يؤمن ان يكون اخرس
ولا ينظر الى فرج امرأتك وغض بصرك عند الجماع فان النظر الى الفرج يورث العمى يعني في الولد وجعله
ابن حمزة محرما واعلم انه يحرم جماع الحائض وفي الوصية انه يورث الجذام في الولد والشيطان يفرح بالحول
وروى الصدوق عن النبي صلى الله عليه انه قال من جامع امرأته وهي حائض فخرج الولد مجنونا او به برص فلا يلومن
الا نفسه ب لا يجامع بشهوة غير امرأته خوفا من تخنث الولد ج يكره التمسح بخرقة واحدة خوفا من وقوع العداوة
د يكره الجماع قائما خوفا من مجيئه بوالا في الفراش كالحمار ه يكره الجماع ليلة الفطر خوفا من ان لا يلد الولد الا كبير
السن و ويكره ليلة الاضحى خوفا من زيادة الاصبع او نقصانها ز يكره تحت الشجرة خوفا من مجيئه جلادا قتالا عريفا ح
يكره مستقبلا للشمس الا مع ستر خوفا من بؤس الولد وبؤسه حتى يموت ط يكره بين الاذان والاقامة خوفا من
حرصه على اهراق الدماء ي يكره على غير وضوء خوفا من بخل الولد وعمى القلب يا يكره ليلة نصف شعبان خوفا
من شؤم في شعره ووجهه يب يكره آخر درجة من شعبان بان يبقى يومان خوفا من كون الولد عشارا يج يكره
بشهوة اخته [illegible] اعوانا للظالم تهلك فئام من الناس على يديه يد يكره على سقوف البنيان لئلا
يكون منافقا مرائيا مبتدعا يه يكره في الليلة التي يسافر فيها لئلا ينفق الولد ماله في غير حق يو يكره
اول ساعة من الليل لئلا يكون ساحرا مؤثرا للدنيا على الآخرة يز يستحب للزوج عند دخول الزوجة
خلع خفيها حين تجلس وغسل رجليها وصب الماء من باب الدار الى اقصاها فانه ورد ان الله يخرج
بذلك سبعين لونا من الفقر ويدخل به سبعين لونا من البركة وينزل عليه سبعين رحمة ترفرف على رأس
العروس حتى تنال بركتها كل زاوية في بيتك وتأمن العروس من الجنون والجذام والبرص ما دامت
في تلك الدار يح يستحب منعها اسبوعا من اللبن والخل والكزبرة والتفاح الحامض لعقم الرحم وبرودها

فان حاضت على الخل لم تطهر تماما والكزبرة تثير الحيض في بطنها ويشدد عليها الولادة والتفاح الحامض
يقطع حيضها فيصير داء يط يستحب الجماع ليلة الاثنين ليكون حافظا للقرآن راضيا بالمقدر ك وليلة
الثلاثاء ليكون شهيدا او يكون رحيم القلب سخي اليد طيب النكهة طاهر اللسان من الغيبة والكذب و
البهتان كا وليلة الخميس ليكون حاكما او عالما كب ويوم الخميس عند الزوال لئلا يقرب الشيطان الولد الى ان يشيب
ويكون فيها سالما في الدارين كج وليلة الجمعة ليكون خطيبا قوالا مفوها كد وبعد عصرها ليكون مشهورا
عالما كه وليلتها بعد صلاة العشاء لرجاء كونه من الابدال قوله ولو قال زوجتها فقال زوجتك قبلها
وكذا قيل لو قال اتزوجك فيقول زوجتك اقول هنا مسئلتان الاولى الوقوع بلفظ الامر وهو خبر
سهل الساعدي المشهور والا كونه لم يذكره وفيه احتمال يدفع الدلالة وهو جواز ان يكون الواقع من النبي
صلى الله عليه ايجابا وقبولا عنها لثبوت الولاية المستفادة من قوله عم النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم او جاز ان يكون
ملحوقا بقبول الزوج وان لم ينقل لنا اصالة عصمة الفرج فلا يثبت الخروج عنه الا بيقين ب وقوعه بلفظ
المستقبل وهو قول ابن ابي عقيل والمحقق نجم الدين عملا برواية ابان بن تغلب في المتعة وسياق ذكر لفظ
صالح للتمتع صالح للدوام للنص على انقلاب المتعة دائما في الاخلال بالاجل وهما يثبتان صلاحية هذا
اللفظ للدوام وجوابه بعد التسليم بالاصل منع صحة السند اولا ومنع كلية الكبرى ثانيا وسياق الخلاف
في انقلابه دائما او بطلانه قوله ولو اذن المولى في ابتياع زوجة له فالعقد باق ان قلنا ان العبد لا يملك بالتمليك
والا بطل اقول الضمير في له يرجع الى العبد وهو اضمار قبل الذكر الا انه حسن لدلالة المولى عليه واما
بناء الحقوقي القول بانه لا يملك بالتمليك كما تقدم ذكره للخلاف فيه فلان الشراء حينئذ للمولى فالملك
له لا يزول الملك عن الزوجة الى غير الزوج ولا يقتضي فسخ نكاحها لعدم المنافاة بين الوطي بالملك
والعقد لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل يقطع الشركة وليس تابع
احدهما اولى من الآخر ما دام موجودين قوله ولا يثبت ولاية على البالغة الرشيدة وان كانت
بكرا على رأي اقول انتفاء الولاية عن الثيب الكاملة وجواز تعوذها [illegible] في الصغيرة او
المجنونة لا خلاف الا الحسن في الاول وصحيحة محمد بن مسلم الثاني مع امكان تأويلها واما البكر

الكاملة

الكاملة التي لم تتزوج او تزوجت ولم توطأ او وطيت دبرا لعدم الخروج عن الاسم وان دلت
رواية ابراهيم بن ميمون على ثبوت الولاية او الذاهبة بكارتها بعد بكارتها او قبله بغير نكاح
على الظاهر ففيها للاصحاب اقوال خمسة آ ما اختاره المصنف وهو مذهب المفيد في احكام النساء و
المرتضى وابن الجنيد والشيخ في التبيان وسلار وابن حمزة صاحب الوسيلة والواسطة والقاضي
ابن ادريس والمحقق نجم الدين ب سلب الولاية وثبوتها لهما مطلقا وهو قول الحسن والصدوق
والشيخ في اكثر كتبه وظاهر القاضي والصهرشتي ج التشريك بينها وبين الولي وهو قول ابي الصلاح
المتعة وهذه هي الاقوال المشهورة د نقل المحقق الولاية لها في الدائم لا المتعة ولم يعلم قائله لم يجبه
ه اجازة [illegible] بالمتعة خاصة وهو قول الشيخ في النهاية وكتابي الحديث واحتاط القاضي [illegible]
الاولون بوجوه آ انه اضاف النكاح الى النساء والاضافة حقيقة فيكون لهن الولاية فيه اما الصغرى
فلقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره ولا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن وهو شامل لغير
المدخول بها واما الكبرى فظاهرة هكذا استدل الشيخ والمصنف وفيه نظر لان الاية الاولى في سياق
ذات العدة وهي لا يكون الا مدخولا بها والاخرى صريحة في المعتدة لانه تم قال فبلغن اجلهن
ب ما رواه ابن عباس عن النبي صلى الله عليه انه قال الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستأذن في نفسها
واذنها صماتها وفيه نظر لانه مع تسليمه لا ينفي التشريك ج ما روي ان فتاة جاءت الى النبي صلى الله عليه
فقالت ان ابي زوجني من ابن اخ له ليرفع خسيسته وانا له كارهة فقال اجيزي ما صنع ابوك فقالت
لا رغبة لي فيما صنع ابي قال فاذهبي فانكحي من شئت فقالت لا رغبة لي عما صنع ابي ولكني اردت ان اعلم
النساء ان ليس للآباء في امور ابنائهم شيء د حسنة الفضل بن يسار ومحمد بن مسلم وزرارة وبريد بن معوية
عن الباقر عم قال المرأة التي ملكت نفسها غير السفيهة ولا المولى عليها ان تزويجها بغير ولي جائز
ه رواية زرارة عن الباقر عم قال اذا كانت المرأة مالكة امرها تبيع وتشتري وتعتق وتشهد وتعطي من
مالها ما شاءت فان امرها جائز تزوج ان شاءت بغير اذن وليها وان لم يكن ذلك فلا يجوز
تزويجها الا باذن وليها حكم بمدارك المال لولاية النكاح وجودا وعدما وفيها نظر فانه ان ادعى [illegible]

ولانه

البكر من الولي عليها وهو المتنازع فيه والاول تعدد وكذا في قوله مالكة امرها الا انها اقوى دلالة من
الاول بانضمام باقي التصرفات غير المتوقفة على الثيوبة اجماعا و ما رواه محمد بن علي بن محبوب عن
العباس عن سعدان بن مسلم عن ابي عبد الله ع انه قال لا باس بتزويج البكر اذا رضيت من غير اذن وليها
وحملها الشيخ على المتعة د ادعى المرتضى الاجماع والاجماع المنقول بخبر الواحد حجة لا تزويج الا
مع ولي ح ان البكر يتيمة وكل يتيمة لا تنكح الا باذنها اما الصغرى فلان اليتم هنا حقيقة في الانفراد عن
الزوج فيكون مجازا في غيره والا لزم الاشتراك اما الاول فلقوله ان العبد ينكح الايامى ... الايامى الا
اليتامى قالوا فيلزم المجاز قلنا مع التعارض المجاز خير ولان اليتم اما بموت الاب او فقد الزوج والاول
باطل هنا لان السكوت كاف في هذه على ما سياتي ولا شي منه كاف في الصغيرة لانها لا يكون الا صغيرة
لقوله عليه لا يتم بعد احتلام سلمنا انها فاقدة للاب مستاذن مع فقده وبقاء الجد عملا بالحديث الا
انه فيلزم اما سقوط ولاية لموت الاب وهو باطل على ما ياتي او سقوط الولاية عنها بالكلية وهو المط
واما الكبرى فلما رواه ابو هريرة عن النبي ص انه قال لا تنكح اليتيمة الا باذنها فان سكتت فهو اذنها
وان ابت فلا جواز عليها ط ان ولاية المال لما زالت فيزول ولاية النكاح المقدم فالجامع واما
الملازمة فلانها احدى الولايتين المنوطتين بالبلوغ والرشد وهذا ما قيد الراوي ما استدل
بالاصل وبان البلوغ والرشد مناط التصرف في الكل فالتخصيص تحكم ولان القول بصحة ساير
العقود وبطلان المتنازع مما لا يجتمعا والثابت الاول فينتفي الثاني فلان البلوغ والرشد ان اقتضيا
التصرف في الكل لزم فيهما والا فلا فيهما والجواب التمسك بالاصل مع دليل الاخراج غير جائز
والتخصيص يبطل مع منع الخصم كون البلوغ والرشد مناطا للكل فدعوى ذلك عين المتنازع
اذ ليس الكلام الا في البلوغ والرشد هل ترفعان عنها الحجر في النكاح ام لا وان الثاني ... ملازمة
محضة وجوابه ان البلوغ والرشد مبيح للتصرف فيما عدا النكاح فاي تلازم بين اباحته للعقود
المذكوره واباحته للنكاح واحتج الشيخ بوجوه ا الاستصحاب فان المنع ثابت قبل حلول البلوغ فكذا
بعده ب صحيحة بن ابي يعفور عن الصادق عليه لا تزوج ذوات الاباء من الابكار الا باذن

ابيهن

ابيهن وهو خبر ومعناه النهي وهو للتحريم ج صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام لا يستامر
الجارية اذا كانت بين ابويها ليس لها مع الاب امر وقال يستامرها كل احد ما عدا الاب ولا
تحمل على الصغيرة لانه اثبت ان غيره يستامرها وفيها دليل على ابطال مذهب القائل بالتفرد
والقائل بالتشريك د رواية ابراهيم بن ميمون عن الصادق عليه السلم اذا كانت الجارية بين ابويها فليس
لها مع ابويها امر واذا كانت قد تزوجت لم تزوجها الا برضى منها وهو في الدلالة كالثالث
ه رواية زرارة قال سمعت ابا جعفر ع يقول لا ينقض النكاح الا الاب وهو عام لانه نكرة في سياق
النفي لان تقديره لا ينقض احد ولا استثناء خرج منه الثيب والذكر البالغ الرشيد فبقي الباقي
داخلها ولو كان لها ولاية لكان لها نقض وهو منتف و ان علتها الولاية حكمة فيكون ثبوت
عاما اما الصغرى فلعدم معرفة البكر باحوال الرجال فلولا كون نكاحها منوطا بنظر الاب لزم الضرر
عليها والجواب عن ا ان الاستصحاب يتقدر بكونه حجة لا يتم مع وجود المنتفي للاناله وهو هنا موجود
وقد تقدم وعن ب الحمل على الصغيرة كما حمل الشيخ رواية المتعة على الصغيرة فانه ليس صريحا في ا
لكبيرة فان من قد يكون للتبيين فيعم اللفظ وقد يكون للتبعيض فيحمل على بعض الابكار ويحتمل بوجهين
في الصغاير الا ان فيه ضعفا لاستثناء فايدة التقييد بالابكار اذ الثيب الصغيرة عليها الولاية ولان
لم حملها على التبعيض لجيد ولين سلمنا العموم لا نسلم هنا ان النهي هنا للتحريم لمعارضة الادلة
المتقدمة له فليحمل على الكراهية توفيقا ولين سلمنا انه له فلا يدل على بطلان العقد لو فعلته لما
تقرر في الاصول انه لا تفسد في المعاملات وفيه نظر لانه احداث قول لا قايل به ولانه لا ينفي الا شتراك
ومنه يظهر الجواب عن ج و د وعن ه انه كما جاز تخصيصه بدليل فكذا الحق على انه ليس بصريح
في المطلوب فلا يعارض الصريح ولان الجد نقضه والحديث يدل على نفيه وبالجملة ففي اخبارنا
خاص والخاص مقدم على العام ولان اخبارنا معتضدة بالكتاب وباقوال الاكثر دون اخبارهم
ولان تلك نا قلة عن حكم الاصل وهذه مقررة والناقل راجح على المقرر لانا نعني بالاصل هنا عدم
ثبوت الولاية قبل البلوغ والرشد وهو اولى من اصالة ثبوت الولاية لانه منفي بعدهما النفي

قبل البلوغ ولانا نجمع بين الاحاديث بالاستحباب بخلافكم وعن و انه لا يجوز رد الاحكام الى
الحكمة لعدم انضباطها ثم استعاضها باستلزام ثبوت الولاية للاقارب ولا يقولون به واحتج
المشركون بوجهين ا الجمع بين الادلة فان بعضها يدل على اختصاصها بالبكر وبعضها على اختصاص
الاب فاستفيد من كل منهما ثبوت ولاية لكل وهو معنى الاشتراك ب موثقة صفوان قال
استشار عبد الرحمن الكاظم ع في تزويج ابنته لابن اخيه فقال افعل ويكون ذلك برضاها فان لها
في نفسها نصيبا واستشار خالد بن داود موسى بن جعفر ع في تزويج ابنته علي بن جعفر فقال
افعل ويكون ذلك برضاها فان لها في نفسها حظا والدلالة فيها من موضعين ا قوله افعل
ويكون برضاها فان افعل اي ليفعل فلولا ان له فعلا لاستحال امره به وكونه برضاها
يستلزم ان لها حقا والا لم يحتج ب قوله ع نصيبا دل بمنطوقه على ثبوت ولاية لها وبمفهومه
على ثبوت ولاية للاب اولا قايل بغيره اذ تقرر ذلك فلا يمكن حمله على الصغيرة والثيب
للاتفاق على عدم المشاركة فيهما فتعين على المتنازع وهو المدعى والجواب عن ا ان
الاختصاص ينافي الاشتراك وعن ب ضعف السند مع اسناد الدلالة على المطلوب بل هي دالة
على الاختصاص قوله لولا ان له فعلا لاستحال امره ممنوع فانها لو كانت ثيبا لحسن ذلك مع
اسقاط الولاية قطعا ولين سلمنا ذلك فلا نسلم توقف فعله على ان له نصيبا بل هو مامور بها
شرعا العقد برضاها وهذا المعنى يتحقق فيه ولو كان اجنبيا وثبوت الحظ لها في نفسها لا يدل
على ثبوت الحق لغيرها الا بالخطاب الضعيف احتج الاذنون لها في الدايم دون المتعة بوجهين
ا ان النكاح حقيقة في الدايم فيحمل الروايات عليه اما الملازمة فظاهرة واما انه في الدايم فلان الذي عند
التجرد انما يحمل على حقيقته واما حقيقة المقدم فلوجود خواص الحقيقة في المباورة الى الذهن
والاستغناء عن القرينة ولانه لولا ذلك لزم الاشتراك وهو خلاف الاصل ب ان تسويغ
استقلالها بالمتعة اضرار بالاوليا وهو منفي الصغرى فلانه ربما اشتمل على غضاضة منهم
وعار عليهم لانكار العلماء اما المشروعية او الاباحة العادي او لغير ذلك بخلاف الدايم و

واليه اشار الصادق ع حيث ساله حفص بن البختري عن التمتع بالبكر فقال يكره للعيب على اهلها
والكبرى ظاهرة لقوله لا ضرر ولا اضرار والجواب منع حقيقة المقدم والخواص موجودة فيهما قوله يلزم
الاشتراك قلنا ممنوع بل هو متواطئ فانه اما حقيقة في العقد فظاهر انه فيهما واحد وانما احدثنا بعا
دخل وهو دخل وتمجيز ولهذا جاز انقلاب المتعة اليه اوفي الوطي وهو امر واحد فيهما ولان النكاح ينقسم
اليهما ومورد التقسيم مشترك لانه يحنث ويبر بالحلف على كل وعن ب ان الامور الشرعية ليس فيها اضرار
مع انه قايم في الثيب بل وفي الدوام اذا كان بغير رضاهم مع انه خطابي واحتج العاكسون بوجهين ا الجمع بين
الاخبار ب ان الدايم لكثرة توابعه من النفقة والميراث وغيرهما اهم من المتعة والمراة قاصرة عن تحصيل
المناسب فوكل اليهم لعقد واستد واكتفى بالاستقلال بخلاف المتعة ج رواية ابي سعيد القماط عن الصادق ع
حيث سال عن المتعة بالبكر مع ابويها فقال لا باس ولا اقول كما يقول هولاء الاقشاب د في الباس تعني
الاباحة واكده بالكلام الاخير وذمها هاد رواية ابي سعيد عن الحلبي قال سالته عن المتعة بالبكر بلا اذن ابويها
قال لا باس والجواب ليس الجمع بتجويز المتعة اولى من العكس ثم ليس وجوه الجمع منحصرة فيهما والثاني
مناسبة محضة وهي عندنا باطلة لما تقرر في الاصول والحديث الاول ليس فيه انه بلا اذن الاب فلعله
باذنه ولين سلمنا ظهوره فيه فلا دلالة فيه على نفي الدايم فان قلت استفيد من دليل الخطاب قلت وهو
عندنا كذلك والثاني مقطوع ولا انصاف ان هذين الحديثين لا يدلان على الاختصاص بالمتعة وانما الشيخ
وجه الجمع بين الاخبار التزم بذلك مع انهما معارضان بما رواه عن ابي مريم عن الصادق ع العذراء التي
لها اب لا تتزوج متعة الا باذن ابيها والعقد الاول وكيف يجوز الشيخ لها المتعة ويمنع الدايم مع ان مذهبه
انقلاب المتعة دايما للاخلال بالاجل وكان ينبغي اسقاط اياه وانما طولنا الكلام في هذه المسئلة لانها
من المهمات قوله ولا تسقط ولاية الجد بموت الاب على راي اقول هذا ظاهر قول شيخنا المفيد والمرتضى
وسلار والشيخ رحمه الله في النهاية واختيار الفاضل والمحقق تفريعا على خلاف ظاهر قول الحسن بانتفاء
ولاية الجد وضعف ولاية الاب فلا يفيد ذوا لها اما الثاني فظاهر ولان زوال القوي هنا لا يمنع الضعيف
فالعكس اولى واما الاول فللاتفاق على انه اذا تخاصموا قدم الجد ولرواية عبيد بن زرارة عن الصادق ع انه

لجاره

لما سالد عن اختلاف الاب والجد فيها فقال الجد اولى بذلك ولان ولايته ثابتة شرعا فلا تزول الا بمزيل اما
الصغرى فمفروضة لان البحث في الصغيرة والمجنونة اجماعا وفي البكر البالغ على خلاف واما الكبرى فظاهرة لا
يقال المزيل ما رواه الفضل بن عبد الملك عن الصادق عم ان الجد اذا زوج ابنة ابنه وكان ابوها حيا وكان
الجد مرضيا جاز جعل حياة الاب شرطا في الجواز لانه في سياق معنى اذا المتضمن لمعنى الشرط ولان وجود
الاب سبب تحصيل ولاية الجد على الولد سبب سبب الولاية وسبب السبب سبب فبعدمه انتفى السبب
فينتفي المسبب لانا نقول في الطريق الحسن بن سماعة وجعفر بن سماعة وهما واقفان مع انتفاء الدلالة
على المط لضعف المفهوم وامتناع تخصيص العموم به لو كان حجة ومنع السببية وكونها موجودة عند فعل الاب
لا يدل على استنادها اليه لعمومية اللازم وعدم دلالة العام على الخاص ولين سلمناها فالجد سببها
البعيد ويجوز كونه قابلا وفاعلا باعتبارين ولانه لو اشترط كون الجد قابلا وفاعلا لاشترط ذلك في الاب
وقال ابو علي بن الجنيد ره والصدوق والشيخ في النهاية والقاضي والحلبي والصهرشتي وابن حمزه
رحمهم يسقط والمعتمد الاول قوله رحمه الله الحكم الملك فلما لك اجبار العبد والامة على النكاح لو كانا كبيرين
رشيدين وليس لاحدهما العقد الا باذن المولى فان بادر بدونه وقف على الاجازة على راي اقول
الثاني من اسباب الولاية الاجبارية الملك بالنسبة الى الامة اتفاقا والى العبد عندنا وسبب السببية
سلب الحر والاستقلال عن انفسهما لان الولاية شي وهو شي بقوله تعالى ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر
على شي وروى جابر رضي الله عنه عن النبي صلعم ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر ويثبت
للسيد لقوله تعالى فانكحوهن باذن اهلهن ولقول الصادق عم لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن
سيده ولقوله عليه السلام في نكاح الامة بغير اذن السيد هو زنا ولا اجماع وهذا الحكم في ... حد
وعبد المراة اجماعا واستهاما على ياتي بمعنى تحريم العقد عليهم منهم وعدم لزومه والخلاف في صحة العبارة
ويكون اللزوم موقوفا على اذن السيد ولما كانت هذه المسلة من جزئيات مسائل العقد الفضولي
احتجنا الى البحث فيه ثم نتبعها بتبعيتها اختلف علماؤنا رحمهم في كل عقد صدر من الفضولي ويعني به الحاكم
غير المالك للمتصرف فيه سواء كان عاقدا او لا بعد اتفاقهم على بطلانه للايجاب وعلى عدم لزوم

مرزه : المتضمن بل | منع بل | ولا اجبار لهما معهم | بريد | سلب

العقد على اقوال آ بطلانه مطلقا في البيع والشراء والنكاح وغيرهما سواء اجاز المالك العقد ام
لا وهو قول الشيخ في المبسوط وفي البيع من الخلاف وفي كتاب النكاح منه يقف البيع ويبطل الشراء وانما
حكي فيه الاجماع ولم يعتد بالمخالف ولانه تصرف في ملك الغير بغير اذنه وهو حرام وكل حرام منهي
عنه ولنهي النبي عليه السلام حكيم بن حزام عن بيع ما ليس عنده والنهي دليل الفساد ولرواية عمرو بن شعيب عن
ابيه عن جده عن النبي صلعم وآله انه قال لا طلاق الا فيما يملك ولا عتق الا فيما يملك ولا بيع الا فيما يملك في البيع
والمراد به الصحة لتعذر الحمل على الحقيقة ونفي الصحة اقرب الى الذات ولانه نفي اصل البيع الشرعي على
التقديرين يبطل ولانه عطف على ما لا يصح قطعا فيكون كذلك ولانه باع ما لا يقدر على تسليمه فاشبه
الطير في الهواء ولان فقد الشروط مع وجود السبب مخل مبطل فقد فقد هما اولى اما الاول فكبيع الآبق
لتعذر التسليم وهو شرط واما فقدهما فلفقد الملك مع التعذر واما النكاح فاستدل الشيخ بانتفاء الدليل
واحتياج الشرعي اليه ولصدق هذه نكحت بغير اذن وليها وذلك مط والصغرى مفروضة لان النكاح
حقيقة في العقد واما الكبرى فلما رويته عايشة عن النبي عليه السلام انه قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن
وليها فنكاحها باطل ولنفي النبي صلعم له في حديث ابي موسى في قوله لا نكاح الا بولي ولما رواه ابن عمر عن النبي
عم انه قال ايما عبد نكح بغير اذن مواليه فنكاحه باطل كما سبق في اول المسلة واستدل بان العقد
سبب الاباحة فيمتنع صدوره من غير الزوجين او وليهما ولانه لو وقف لتاخر الشرط عن المشروط و
التالي بط بان الملازمة ان رضى المعقود عليه او وليه شرط ب وقوفه على الاجازة مطلقا وهو قول
الحسن والمفيد والمرتضى والشيخ في النهاية وسلار والقاضي والحلبي وابن حمزه والمحقق والمص لانه
عقد صدر من اهله في محله لانا لا نعني باهله المالك بل الكامل ولا نعني بالمحل المملوك للبايع بل المطلق
وفيه نظر لانه من باب المصادرات ولحديث عروة البارقي ان النبي صلى الله عليه دفع اليه دينارا
ليشتري شاة فاشترى به شاتين وباع احدهما بدينار وجا بالاخرى فاقره صلعم واقراره حجة لما
ثبت في الاصول ولما رواه ابن عباس ان جارية بكرا اتت النبي صلعم فذكرت ان اباها زوجها وهي كا
رهة فخيرها النبي وفيه دلالة على ان للبكر ولاية لا على الاختصاص ولرواية محمد بن مسلم انه سال الباقر

اطاعو السيد | وهو قول

عليه السلم عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء
ترك لا يقال يقول بموجبه ويكون معنى القبول تجديد العقد لانا نقول خلاف الظ ج بطلان البيع و
صحة النكاح وهو قول الفاضل ابن ادريس لدعوى الشيخ الاجماع في البيع وتحقق النهي كما مر ذكرهما
واما صحة النكاح فللاجماع فيما عدا الوقف على ما نقله وتكلف الفرق النظري بينهما فيه مناسبة
بل الاحتياط في الفروج اولى د بطلان النكاح في غير البكر الرشيدة مع حضور الولي وعقد لا
يوبي على الصغير والجد مع عدم الاب وعقد الاخ والعم والام على صبيته والعقد لعبد منه الى
اجنبي بلا اذن السيد وهو قول ابن حمزه اذا عرفت ذلك فاعلم ان عقد العبد ولامة مبني على ما تقدم
ونقل المحقق فيه قولين آخرين احدهما ان الاجازة يكون كالعقد المستانف وهو ممنوع من القول
بالوقف وهذا اختيار الشيخ في النهاية على ما يفهمه بعضهم واعلم ان في كلام الشيخ هنا اشكا
لا وهو انه فرض المسلة في العقد على الامة وحكم ببطلانه ثم قال فان رضي كان رضاه كالعقد
المستانف يستباح الفرج فاول بانه ذهب الى ان ذلك كاف في التحليل فيكون ذلك الرضا عبارة
عن التحليل وفيه مساهلة لان التحليل على الاصح مختص بعبارات وليس الرضا منها فليس
بتحليل ولا عقد لانه حكم ببطلانه وتاول المص رحمه البطلان في قوله بجواز لحق اوله الى البطلان
قال لان الباطل لا يصح باجازة المولى وتاول الشيخ نجم الدين في النكت بمعنى عدم الافادة لملك البضع
لا بمعنى سقوطه اصلا فاذا اجاز المولى انعقد وملك البضع ثم قال انما تبع الشيخ رواية الوليد
ليد بن صبيح عن الصادق عم ان كان الذي تزوجها من غير اذن مولاها فالنكاح فاسد ثم انا
اجمعنا ان اجازة المولى لعقد الفضولي ماضية في النكاح وفي الجمع بين كلاميه هنا وكلامه في
الشرايع نظر لانه فيها جعل القول بان الاجازة كالعقد المستانف مغايرا للقول بالوقف وعد
هما قولين وعلى ما ذكره هنا هما واحد وابن ادريس قال ان الشيخ هنا بنا على قاعدته من ابطال
عقد الفضولي والثاني اختصاص العبد بالاجازة والامة بالبطلان لما رواه لاصحاب احتج
المص على الوقف فيهما بقول الباقر عم في رواية زرارة ردا على الحكم بن عتيبة وابراهيم

النكاح | مرتع او

النخعي انه لم يعص الله انما عصى سيده فاذا اجازه فهو له جايز والصغرى لدرج الى الملوك
لانه لفظ السايل وهو شامل للذكر والانثى فكلام قطعا ان يكون دليلا للاقوال الاخر والحكم ابن
ادريس ممن حكينا عنه القول بوقوف عقد النكاح وفي هذه المسلة اختلف قوله فتارة يبطل
العقد لانه منهي عنه فيكون فاسدا وهو الظاهر من فتواه وتارة يجيزه قوله وفي زوال
ولاية المولى بارتداده فطرة اشكال اقول لما كان الملك سبب الثبوت ولاية السيد على مملوكه
كانت الولاية ثابتة ما دام الملك فبالارتداد عن فطرة يزول فيزول واما عن غير فطرة فا
لمولى عليه اما مسلم او كافر ويمكن توجيه الاشكال فيهما ولذلك اطلق المص ومبنا على قواعد آ
ان السيد هل يزوج امته بالملك او بالولاية ب ان اموال المرتد عن غير فطرة باقية على ملكه لا
موقوفة ج ان عقوده الصادرة منه موقوفة د ان يزول الملك غير قادح هنا اذا تقرر ذلك فيقول
الاشكال عندنا في الثانية وهي الثالثة وظاهر كلام لاصحابنا في الاول او لهما التجديد نقول يمكن ان
يكون المزيل للولاية تزلزل الملك بالحجر عليه فلا يكون محصلا للمستولى على النكاح ويمكن ان يكون
سلطنة الكافر على المسلم المنفية بالاية على تقدير ان يقول السيد يزوج الامة بالولاية وانما قلنا
بالملك فيضعف هذا فاذا كان المولى عليه تحقق المانعان ضرورة التزلزل والسلطنة وان كان
كافرا فالحق الاول لا الثاني ولكن الاول ينتقض بثبوت ولاية المشتري في النكاح في زمن خيار البايع
والحق وانه ان اريد بزوال الولاية عدم تاثير عقده في الكفرة وان رجع الى الاسلام فهو مردود
وان اريد به عدم لزومه في الحال ما دام كافرا فاذا اسلم واستمر على الكفر حتى قتل او مات تبينا
صحته وفساده فهو حق ولا يكون هذا مختصا بالنكاح بل ساير العقود وقد صرح به المص في كتبه
واختيار المصنف ان يقال هي بقاء الملك المنفي للولاية فينبغي من الحجر عليه او ثبوت السلطنة
على المسلم فيزول وتحريره ما ذكر قوله ولو اعتق الامة كان لها الفسخ على العقد وان كانت
تحت حر على راي اقول من حكمه الله تم تسليط الامة على فسخ النكاح بعد العتق رافة بها حيث
كانت مجبورة على التزويج فلو استمر كان بغير مهر وهما اضرار ومن ثم قادها الصبية والمجنونة

عن غيرهم | مسلما | تبقيا او

والاصل فيه ان عايشة اشترت بريرة واعتقتها وكانت مزوجة فخيرها النبي ص فاختارت الفسخ ولاخلاف في جوازه اذا كان الزوج عبدا واما اذا كان حرا ففيه قولان احدهما ثبوت الخيار وهو مذهب ابن الجنيد والمفيد والشيخ في النهاية والقاضي وابن زهرة والفاضل والمحقق نجم الدين والشيخ نجيب الدين يحيى بن سعيد والثاني عدمه وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف ومنشاء الخلاف الشك في زوج بريرة هل كان حرا او عبدا فروى ابراهيم عن الاسود عن عايشة انه حر ورواه ايضا الاصحاب والاصح انه كان عبدا وهو يروى عن عايشة وفي صحيح ابن سنان عن الصادق عليه السلام كان لبريرة زوج عبد فعلى هذا يبقى الاشكال في الحاق الحرية وجه الحاقه ما رواه ابو الصباح الكناني عن الصادق عليه السلم ايما امراة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت معه وان شاءت فارقته وهو عام بل قد قيل ان العبد ليس داخلا في العموم على ما ذكر في الاصول فالخطاب اما مختص بالحر او شامل له وما رواه محمد ابن ادم عن الرضا عليه اذا اعتقت الامة ولها زوج خيرت ان كانت تحت عبد او حر وفيه نظر لان في محمد هذا كلاما وبمعناه رواية زيد الشحام عن الصادق عليه السلم وفيه نظر لان في طريقها ابا جميلة وهو ضعيف ولوجود المقتضي في العبد وهو السلطنة وقد روى ان النبي ص قال لها ملكت نفسك فاختاري والعبودية ملغاة ولان الحرية مجتمع في الابتداء فكذا في الاستدامة لثبوت الخيار للمشترى فثبت لها التسلط على التصرف كتسلطه بل اعظم ووجه العدم ثبوت العقد وعدم دليل الخيار قال الشيخ وجوابه قد بينا والصحيحة ابن سنان عن الصادق عليه السلم ان زوج بريرة كان عبدا وهو يدل بمفهومه على عدمه في الحر والجواب انه معارض بالمنطوق لو كان حجة ولا صح الاول **تذنيب** اتفقنا على ان العبد المعتق لا خيار له الا ابن الجنيد رحمه الله مطلقا وابن حمزة اذا كان مكرها ونصرة المصنف في المختلف كالحر المكره وفيه نظر اما اولا فلانه قياس محض وثانيا بابداء الفارق فان العبد في حال اكراهه عقده مستوف ثابت له حكم التزويج بخلاف المكره فانه لا يعتد به لان مع الرضا بعد الاكراه وبعد حصول الرضا يمتنع فسخ الحر

فالقول بان الحر عقيبه لا يتحقق **قوله** ولا يثبت ولاية الوصي على الصغيرين وان نص الموصي على الانكاح على راي **اقول** هل الوصاية المطلقة المطلقة تفيد جواز الانكاح في صورة ما اولا الحق ثبوتها في البالغ فاسد العقل او سفيها لا بعين توقفه على اذن الوصي اذا كان النكاح صلاحا لعدم توقف ذلك عند ولثبوتها للحاكم ولئلا يزني فيحد مع السفه قطعا ومع الجنون على خلاف لكنه لا يتجاوز ذلك اجماعا واما في الصغيرة ففيه قولان احدهما نعم اذا نص الموصي على الانكاح وان لم يعين الزوج وهو قول الشيخ في ف لان الحاجة قد تدعو اليه وربما تعذر الكفو فالحكمة تقتضي ثبوتها تحصيلا للمصلحة ولانها قائم مقام الاب والجد فيجري مجرى البالغ فاسد العقل او سفيها ولعموم قوله فمن بدله بعد ما سمعه واختاره المصنف في المختلف بل ظ مذهبه ان الوصي مطلقا يتولاه وقال في ف فصل ما يجوز للوصي ان يفعله في اموال اليتامى من المبسوط لا يستفاد ولاية النكاح بالوصية لاصالة العدم وللتهمة كذا احتج وتبعه الشيخ نجم الدين والمصنف في كثير من كتبه والحاذق في المختلف **قوله** ولو زوجها مملوكا لم يكن لها الفسخ وكذا لو زوجه مملوكة على راي **اقول** العبودية ليست من العيوب المسلطة على الفسخ ولا مانعة من الكفاءة عندنا فاذا زوج ابنه الصغيرة او المجنونة مملوكا بنيت واستمر ولم يكن لها اذا انتهت بعد الكمال واما الصبي اذا زوجه مملوكة فليس له الفسخ ايضا عند المصنف وجماعة لما تقرر من انها ليست عيبا وعند الشيخ على ما قواه في المبسوط هذه المسئلة ممتنعة لان الشرط في اباحة تزويج الحر الامة عدم الطول وخوف العنت اعني الزنا وفي الطفل يتعذر عدم الطول ليس خوف العنت موجودا بالنسبة اليه فانتفى شرط الاباحة فينتفي فيه المشروط ومبنى هذه المسئلة وسابقها ولاية الحر ومسايل اخر على جواز تزويج الحر الامة وقد اختلف الاصحاب فيه على اقوال أ التحريم والبطلان لا مع الشرطين المذكورين وهو مذهب الحسن اما التحريم فلمفهوم الاية واما البطلان فللنهي الدال على الفساد ب الكراهة والصحة لضعف المفهوم خصوصا هنا لانه خرج مخرج الاغلب وهو فتوى النهاية والقاضي وابن حمزة ونجم الدين والمصنف ج التحريم والصحة وهو قول المفيد والقاضي بناء على المفهوم خصوصا هنا لانه خرج مخرج الاغلب وعلى القول بان النهي في غير العبادة لا يدل على الفساد ولهم عبارتان اخريان احديهما انه تمنع لمن عنده حرة

والثانية انه لا يجوز او لا يحل الا بالشرطين ولم يتعرض فيهما للبطلان وعدمه وهي عبارة المبسوط والخلاف وابن الجنيد ومرجعهما الى ما ذكر والاصح الكراهية فعلى هذا يلزم الحسن القول بانتفاء هذه المسئلة في الصبي ولكن يتاتى في المجنون والباقون لا يلزمهم القول بالانتفاء بل اما القول بالصحة واللزوم وهو لازم للثالثة او الاستقالة وهو لازم لاصحاب العبارتين الاخريين وهناك سؤال وهو ان احدا لم يقل بالصحة وان للصبي بعد الكمال الفسخ حتى ينفيه بقوله وكذا اي ليس له الفسخ ويمكن ان يقال لما كان العقد لازما على مذهبه صدق في الجنون انه ليس له الفسخ والراي متعدد بعده من تجوزه **قوله** ولا يجوز نكاح الامة الا باذن مولاها في الدايم والمنقطع وان كان امراة على راي **اقول** الملك سبب في ثبوت الولاية على المملوك ومنع غيره من التصرف فيه ممنوع التصرف والنكاح من اعظم التصرفات فيحرم الا باذن سابق او رضى لاحق على ما مر وقد نص الله تعالى عليه في قوله فانكحوهن باذن اهلهن لا يقال لا يدل على تحريم نكاحهن من غير اذن اهلهن الا بالمفهوم الضعيف لان التحريم هنا ثابت عقلا وسمعا من ادلة خارجة من الكتاب والسنة ولقول الصادق عليه في نكاح الامة بغير اذن السيد هو زنا وهذا حكم متفق عليه من الكل في رقيق الرجل وعبد المراة في الغبطة والمتعة واما امة المراة فقد دلت الرواية الصحيحة عن سيف بن عميرة عن علي بن المغيرة عن الصادق عم وعن سيف عن داود بن فرقد عن الصادق عم وعن سيف عن الصادق عم بلا واسطة على جواز التمتع بها وقد وردت بالفاظ فالاولى عن الرجل يتمتع بامراة بغير اذنها قال لا باس به والمتعة حقيقة في النكاح المنقطع ونفي الباس نفي للتحريم قطعا والثانية عن الرجل يتزوج بامة بغير اذن مولاها قال ان كانت لامراة فنعم وان كانت لرجل فلا والثالثة لا باس ان يتمتع الرجل بامة امراة واما امة الرجل فلا تمتع بها الا بامره والتزويج كالاولى واما لفظة التزويج في الثانية فالمراد به والله اعلم المتعة اطلاق لفظ العام على الخاص وهو وان كان مجازا الا انه يصار اليه بقرينة وهي هنا موجودة وهي الحديثان المذكوران ولكن اكثر الاصحاب اعرضوا عن العمل بها لمنافاتها الادلة ودعاوي ضعف بعضهم سيفا والصحيح انه ثقة والشيخ المفيد بالغ في انكار مضمونها وكذا ابن ادريس والشيخ في النهاية عمل بمضمونها وجعل القاضي ترك العمل بها احوط واعلم انه لا نعلم

بهذه الرواية في الحقيقة الا الدليل العقلي الدال على تحريم التصرف في مال الغير بدون اذنه ولكن الا الشرعية اخرجت كثيرا من الاصول العقلية عن الدلالة كجواز اخذ مال المديون الممتنع عن الاداء مقاصة مشروطا بغير اذنه وجواز اكل المار على النخل والشجر على المشهور ونحو ذلك فلا يمتنع جواز مثل هذه المسئلة من غير اذن المراة اما العلة خفية لا نعلمها او لما يلحق الامة من المشقة بترك الوطي عند المراة التي هي ممن لا يرد ولا يباح لها الا بالوطي ولا سبيل الى الزنا ولا الى العقد الدايم لما فيه من شدة السلطنة ولا ضرار بمولاها تمام امكان زوال الضرر بدونه فتعين جواز عقد المتعة **فرع** اذا قبل به نحو عند شدة الضرورة في اقل زمان يمكن فيه زوالها لقيام الدليل الدال على الحظر فيما عداه والمشهور بل المعتمد تحريم ذلك كله كامة الرجل **قوله** ولو تزوج الحر امة بغير اذن المالك ووطيها قبل الرضا عالما بالتحريم فهو زان وعليه الحد والمهر ان اكرهها او كانت جاهلة والولد رق ولو كانت عالمة فلا مهر وحدت ولو كان جاهلا بالتحريم او حصلت شبهة فلا حد وعليه المهر والولد حر وعليه قيمته لمولاه يوم سقط حيا وكذا لو ادعت الحرية فعقد ولو عجز عن القيمة سعى وان امتنع قيل يفكهم الامام من سهم الرقاب **اقول** قد اشتمل هذا الكلام على مسايل **الاولى** اذا عقد الحر على امة بغير اذن المالك بعقد بل كرهها او وطيها الزوج عالما بالتحريم للوطي فانه زان لتحقق معنى الزنا فيه اذ هو ايلاج الرجل فرجه في فرج امراة محرمة لعينها قطعا فيحد لانه حسبه وعليه المهر ان كانت مكرهة او جاهلة خلافا لظاهر كلام الشيخ في ثبوت المهر للمكرهة والحق الثبوت لان المسقط الزنا وهي ليست زانية فيثبت لانه عوض البضع ويكون ولده رقا لان الزاني لا ولد له وهو نماء الملك **الثانية** كانا عالمين مختارين فلا مهر لها لانه لا مهر لبغي وعليها الحد للزنا **الثالثة** لو كان جاهلا بتحريم وطي الامة بغير اذن سيدها او عالما به لكن هناك شبهة كان وجدها على فراشه فظنها زوجته ولم يدر انها الامة التي عقد عليها بغير اذن فلا حد عليه لدرء الحد بالشبهة وعليه المهر لانه عوض البضع ولا يسقط لانتفاء البغي ان كانت عالمة حدت والاولاد لاحقون به ولحاقهم بالحر والاصل في ثبوت المهر هنا احمالان العدم لانها بغي والثبوت لانه دخل على ذلك والولد هنا حر عندنا سواء كان الزوج حربيا او الحبيا لاصالة الحرية والروايات ويلزم الاب قيمته

يوم سقط حيا لانه تملك الغير وقد الحقه الشارع به ووقت سقوطه حيا وقت الحيلولة ولو
سقط ميتا فلا شي لانه لا قيمة للميت وفي حال كونه حيا لا يفرد بالتقويم واعلم ان المص لو قال اذا لتا
ولو كانت من هناك شبهة كفى عن قوله جاهلا بالتحريم لانه من جملة الشبهات ولكن ذكره لاكو
مقابلة وهو العلم بالتحريم الرابعة لو كان عالما برقيتها وبالتحريم الا انها ادعت الحرية وقا
بحاجة ثم ظهر انهما شاهدا زورا ولم يقسم بل لمجرد دعوا ما عقد عليها التحريز جوينها
على تردد في هذه الصورة او كان لا يعلم برقيتها فادعت انها حرة ثم بان الخلاف فقد عطفه عليها
قبله وحكمه ثبوت المهر وسقط الحد وحرية الولد وثبوت القيمة يوم سقط حيا والمراد با
لمهر هنا المسمى لانه عقد صحيح ظاهرا والمراد به هناك مهر المثل قال الشيخ في النهاية والقاضي
وابن حمزة يكون عليه العشر او نصفه وربما نقل بعضهم عن القاضي ثبوت المسمى وعن ابن حمزة
ثبوت مهر المثل ولم يقولا به ولم يذكر المص حكم الرجوع بالمهر في هذه الصورة وصاحبه انه في صورة الجهل
او الشبهة يرجع به على المدلس وان كانت هي رجع عليها به بعد العتق مع تلفه او بعضه مع
تلفه واما حرية الولد فهو مخالفة لفتوى النهاية والقاضي وربما قال بعضهم ان الشيخ نجم
الدين في الشرايع والمص في القواعد افتيا بالرقية كالنهاية وهو وهم لان ذلك في سياق قد
لها وقيل ولا صح ان الولد حر لتبعيته لا شرف ولما سياتي في الرواية من قول الصادق عليه السلم ولا يملك
ولد حر بتزويج ولد في اضافته من رهم وقد نفى عليه ابن ادريس وصححه الفضلا قوله وللمجوز
عن القيمة سعى اي اذا انعقد الولد حرا او رقيقا في صورة دعواها الحرية لزمه قيمة فان عجز عنها
سعى فيها لوجوب الفك الذي لا يتم الا بالسعي فان امتنع من السعي قال في النهاية وتبعه القاضي
وابن حمزة يفديهم الامام من سهم الرقاب لما رواه سماعة عن الصادق عم اذا ابى الاب ان يسعى في ثمن
ابنه فعلى الامام ان يفديه ولا يملك ولد حر ورده ابن ادريس لاختصاصه بالعبد وهم غير
عبيد واعلم ان الرواية لا يدل على تمام مراد الشيخ من الامام يفديهم من سهم الرقاب لان
الذي فيها مجرد الفداء الصادق على الافتداء من سهم الرقاب وغيره وربما اطلق الفك الفك

للعفو

والمص في المختلف لم يوجب الاستسعاء لانه مال ثبت في ذمته وهو عاجز عنه فيدخل تحت قوله تعالى
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وجوز الفك من بيت المال لانه من المصالح واجاب
عن كلام الفاضل بان المدفوع انما هو عوض عن رقبة من شانها ان يقوم ويقال بعد المولد انها
فدخلت تحت وفي الرقاب وههنا فايدة وهي ان محل الخلاف في فدية الامام الولد في الثلثة
الاخيرة وهي منطوقة الرواية ولا جزم بان محل الخلاف كل موضع يجب على الولد الفك ولكن
يحمل الحاق غير هذه الصورة بها للتساوي في العلة والغاء الفارق قوله ولو اشترى حصة
زوجته بطل العقد وحرم وطؤها وان اباحة الشريك او اجاز العقد على راي اقول
هنا احكام آ بطلان العقد بالشراء لان ملك جزئها يحيل بقاء العقد عليه لامتناع ان يعقد
الانسان لنفسه على امته عقدا وهو يستلزم بطلان الاستدامة والعقد لا يتبعض ليبطل في بعضه
ويصح في بعض اخر ب تحريم الوطي لاستلزامه التصرف في المحرجة المنهي عنه ج انه لا سبيل الى حله بالاباحة
الشريك او اجازته العقد وهو فتوى الجنيد والمحقق لعدم تبعض البضع للمنع منه في قوله تعم والذين
هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتفصيل قاطع للشركة وا
لمراد به هنا منع الخلوة الاستباحة عن الزوجة والملك ومنع الجمع بينهما وخالف هنا
جماعة فمنهم الشيخ في النهاية حيث قال حرمت عليه الا ان يشتري النصف الاخر او يرضى بالكها
نصفها بالعقد فيكون ذلك عقدا مستانفا وتبعه القاضي وتاول المحقق في النكت بالحمل على ابقاء
البيع على النصف الثاني فالتقدير الا ان يشتري النصف لاخرين البايع ويرضى مالكه وذلك النصف بالعقد
فيكون اجازة له كالعقد المستانف ويكون الالف في قوله او سهوا من الناسخ او يكون بمعنى الواو
وهذا التاويل بعيد ومنهم ابن حمزة فانه جوز التمتع بها في ايام سيدها عند المهاياة لا
ختصاصه بمنفعة تلك المدة والتعليل بالمهايا يتناول الخدمة لا منفعة البضع غير معقول
ومنهم ابن ادريس فانه جوز وطاها اذا اباحه الشريك ورد بالتبعيض واجاب المحقق لمه
بالمنع من التبعيض فان الاباحة نوع تمليك فالوطي بالتمليك لا غير ويؤيده رواية محمد بن مسلم

اللوطي م

ابن ج

سبب م

حكم م

الشريك باذنه م

كما مر في المسئلة الاتية م

عن الباقر عم في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لصاحبه قال هو له
حلال ثم قوى المنع مطلقا وهو المختار قوله وكذا لو كان الباقي حرا لم يحل له بالعقد ولا بالاباحة
ولا متعة في ايامها على راي اقول لا شبهة انه لا استباحة الفرج بشيئين مختلفين فظهر انه اذا ملك
بعض الجارية وبعضها الاخر حرا لا تحل له بالعقد لاستلزامه تعدد السبب ولا بالاباحة كذلك
ايضا يقال فلم تدقيق هناك بجواز الاباحة لانها يصير الجمع ملكا ولم يكن هناك كذلك تقول
وبها قرره بعضهم وليس بجيد لانه ليس للمراة تحليل نفسها اجماعا بخلاف الشريك واما
اذا هاياها وعقد عليها في ايامها فالاظهر منعه ذهب اليه اكثر الاصحاب لانه لم يخرج
عن كونه مالكا لذلك البعض بالمهاياة وعقد عليها متعة في ايامها فالاظهر منعه ذهب اليه
اكثر الاصحاب لانه لم يخرج عن كونه مالكا لذلك البعض بالمهاياة وهو مانع من العقد لاستحالة
العقد على ملكه وتعدد لا يقال انها في الملك تلك الايام مالكة لمنافعها فيصح العقد عليها منه
طلبا للفايدة كما يصح اجارتها نفسها للعمل لانا نقول يمنع دخول منفعة البضع تحت المهاياة و
الا لصح ان تمتع بغيره في ايامها وفي النهاية يجوز التمتع بها في ايامها عملا برواية محمد بن مسلم
عن الباقر عم عن جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل احدهما فرجها لشريكه فقال هو حلال
وايهما مات قبل صاحبه فقد صار نصفها حرا من قبل الذي مات ونصفها مدبرا قلت ارايت
ان اراد الباقي منهما ان يمسها اله ذلك قال لا الا ان يثبت عتقها ويتزوجها برضى منها متى
ما اراد قلت اليس قد صار نصفها حرا قد ملكت نصف رقبتها والنصف الاخر للباقي منهما قال
بلى قلت فان هي جعلت مولاها في حل من فرجها واحلت له ذلك قال لا يجوز ذلك قلت ولم
لا يجوز لها ذلك كما اجزت الذي كان نصفها حرا احل فرجها لشريكه فيها قال ان الحرة لا تهب
فرجها ولا تعيره ولا تحلله ولكن لها من نفسها يوم وللذي دبرها يوم فان احب ان
يتزوجها متعة في ذلك اليوم الذي تملك نفسها فليفعل وفي طريقها ضعف ونقدم صدرها
قوله وطلاق العبد بيده وليس للولي اجباره عليه ولا منعه الا ان تزوجها امته فالطلاق

الجوازم

متعرض

وتورد

السبب م

حيه م

بيد المولى وله الفسخ بغيره ولا ينفذ في الطلاق على راي اقول هنا مسائل الاول اذا تزوج العبد
باذن مولاه حرة او امة لغيره فالمشهور ان الطلاق بيد العبد وليس للمولى اجباره عليه لعموم
الطلاق بيد من اخذ بالساق ولرواية ليث المرادي عن الصادق عم حيث سأله عن جواز طلاق العبد
ان كانت امتك فلا ان الله تعالى يقول عبدا مملوكا لا يقدر على شي وان كانت امة قوم اخرين او حرة جاز طلاقه وهو نص في جواز طلاقه م
الا انه لا يدل على منع السيد منه مطابقة ولا التزاما لعدم المنافاة ولعل القايل ان يقول الشريك قول ثالث
وهو موروود خصوصا عندنا وكذا اقتصر السيد على الفسخ دون الطلاق والعبد منه عدم ملكه لحد
رفع النكاح ولحسنة علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عن ابائه عليهم السلام ان رجلا اتاه بعبد زعم انه
تزوج بغير اذنه فقال عليه فرق بينهما فقال السيد لعبده يا عدو الله طلق فقال علي عم
الا تقل له ان شئت فطلق وان شئت فامسك فقال السيد يا امير المؤمنين امر كان بيدي ثم جعلته بيد غيري
قال ذلك اليك حيث قلت له طلق اقررت له بالنكاح فوض الطلاق الى مشية العبد وظاهر انه مولاه
قلت قد اشتمل هذا الحديث على لطايف آ ان نكاح العبد بغير اذن السيد لا يقع باطلا بل موقوفا ودل
عليه ظاهر قوله فرق بينهما فانه ليس المراد به ايجاب التفريق بل ظاهره اثبات ان له التفريق وان
السيد قال امر كان بيدي وهو اشارة الى ان مشيته الى ثبوت الفرقة والامساك لوجوب الضمير في ثم جعلته
اي الامر الذي هو المشية المذكورة وهو المعنى بالوقوف وكون الطلاق في تخيير العبد لا ينافيه لحله
على الفرقة الملكة في حق السيد ب ان الاعتراف بالتابع او اللازم المساوي اعتراف بالمتبوع و
الملزوم كطلب سكر البيع لاقالة او التمني وعليه دل قوله الان فان شئت فطلق ج ان الاجازة
على الفور بل له ان يختير ما لم يفسخ لان قوله طلق كان الجد بعد مكث ما وفي هذه نظر وخالف
هنا الحسن وابو علي بن الجنيد حيث نفيا ملك العبد الطلاق مطلقا لرواية زرارة عن
الطاهرين عليهما السلام انهما قالا المملوك لا يجوز طلاقه ولا نكاحه الا باذن سيده قال فان
زوجه السيد بيد من الطلاق قال بيد السيد ضرب الله مثلا عبدا مملوكا لا يقدر على شي
افشي الطلاق ولقول الصادق عليه السلام في رواية شعيب بن يعقوب العقرقوفي عماسل

يزوج بغير اذنه م

قوله م

عن طلاق العبد ليس له طلاق ولا نكاح والنكرة في سياق النفي للعموم والجواب العام يخص بمنفصل وقد اوردنا حديثا خاصا فيخصصه وقد تقرر في الاصول على ان المم في المختلف تتي بعد هذا القول الى سيد اذا تزوج بامة مولاه فالطلاق انما بيد المولى هنا قطعا وهو اجماع موكب نقد فيه بحوث آ ان الطلاق لصحيحة محمد بن مسلم قال سالت الباقر عم عن قول الله عز وجل والمحصنات من النساء الا ما ملكت ايمانكم قال هو ان يأمر الرجل عبده وتحته امته فيقول له اعتزل امرأتك ولا تقربها ثم يحبسها حتى تحيض ثم يمسها وهذا مستفاد من منطوق الكتاب ب انه اذا اطلق المولى عدد في الطلقات لا تدخل تحت العموم كذا قال بعض الاصحاب وفيه كلام مبني على ان تزويج السيد عبده بامته هل هو عقد او اباحة وهو مستفاد من مفهوم قوله فلا يبعد اشارة الى الفسخ فهو منه ان الطلاق يعد ج اذا فسخ المولى بلفظ الفسخ او لا عتقنا هل يكون ذلك الفسخ طلاقا بمعنى احتياجه الى شروطه ولحوقه لوازمه ام لا مبني على ما ذكرناه قيل ان اباحة فلا قطعا وان قيل انه عقد ففيه وجهان احدهما انه طلاق لقيامه مقامه في تاثيره ولان المعهود في ذا الفسخ العيوب والتدليس ونحوها وهنا وقع فيد النكاح بلا توسط امر لخروجه ولانه احوط وهو قول بعض الاصحاب والثاني انه فسخ وهو الاصح اختاره ابن ادريس ونجم الدين والمم لانه بلفظه الحاز خلاف الاصل ولامتناع الكناية عن الطلاق عندنا وهذا ايضا نفس لفظ المتن د لو طلق العبد بغير اذن هل يقع طلاقه ام لا فيه وجهان وبعض القدماء بناهما على انه عقد او اباحة وهو ضعيف لانه على القول بالاباحة لو طلق السيد او العبد باذنه لا يقع طلاقا في الصحيح مع رادنه اولى فالاولى بناهما على انه عقد فيجه الوقوع انه اخذ بالساق غايته انه منهي عنه الا باذن السيد والنهي لا يدل على الفساد هنا ووجه عدمه ما تقدم في قول الصادق عم ليس له طلاق ولا نكاح وليس المراد نفي الحقيقة قطعا بل اقرب المجازات وهي نفي الصحة وهو الاصح وهذا الفرع مستفاد من قول المم فالطلاق بيد المولى لان ظاهر الحصر ه لو امره مولاه بطلاقها هل يكون هذا الامر فسخا وجهان احدهما نعم لتضمنه الامر بمعنى الفسخ ولان عصمة نكاح العبد امة السيد ضعيفة يكفي في رفعها ادنى امارة وقد وجدت فيوجد والثاني لا وهو الاصح لان ظاهر لفظ الامر بالطلاق ارادة ايجاد الطلاق من العبد وذلك يتوقف على

اذا كان بيد المولى لا بعض بعض عند الفرقة لحوط الطلاق م

نخ

فعل العبد فلا يحصل قبله ولان الامر بالطلاق موقوف على بقاء الزوجية الى حين ايقاعه فلو دل الامر على الفسخ لساق مدلول اللفظ وانه محال ولان الامر بالطلاق يستلزم ارادته وارادة الشي تستلزم كراهة منافيه والفسخ مناف للطلاق لسائر لوازمها فارادة الطلاق يستلزم كراهة الفسخ فلو وقع لزم وقوع المكروه وانتفاء المراد وانه باطل قيل عليها ان المحذور انما لزم من جعل الامر بالطلاق مستعملا في مدلوله اما اذا استعمل في الفسخ فلا وسلف بان الاصل الحمل على الظاهر لانه حقيقة فيه و احتج بعض القدماء بانه يلزم من كونه فسخا عدمه واللازم باطل بيان الملازمة انه يتقدم على الطلاق به فيبطل الامر لامتناع الامر بالمحال فيبقى الفسخ لكونه اثره ويضعف منع الملازمة فان المأمور به فعل الامر هنا المأمور به هنا هو الطلاق ولا ريب في امتناعه بوجود الفسخ ولا يلزم منه امتناع الامر اذ امتناع المأمور به انما كان لسبب تضمن الامر الفسخ ويستفاد هذا الفرع كما استفيد منه الرابع وحكمه بناء على ان التزويج عقد ولو كان اباحة قوى احتمال الفسخ وماخذه وبناؤه كالذي قبله ولو طلق العبد بامر السيد على تقدير انه امرؤه ليس فسخا هل يكون هذا الطلاق فسخا وجهان نعم لتلفظه بالطلاق فيحمل على حقيقته ولانه اخذ بالساق منع لحق السيد منه فاذا اذن فيه زال المانع ولا لما تقدم في رواية ليث ولا جرد انه طلاق ويلحق القسم الثاني في المتعة ويشترط المضي على رأي اقول الخلاف في اشتراط المضي في عقد النكاح سواء كان متعة او دواما وانما اعاده ذكرا في المتعة التعيين على انعقادها

المتفق ٧ م

ما ناله عاد ذكره في المتعة لدلالة الروايتين على انعقادها بلفظ المستقبل 3

مضى عليه ابن حمزة والمم في بعض كتبه لانه صريح في الانشاء وساعده محقق كالمستقبل فانه يحتمل الوعد فلا يحصل به وخالف هنا طوايف آ القائلون بانعقاده بلفظ المستقبل كالحسن والمحقق علا بمرواية ابان بن تغلب عن الصادق عم اتزوجك متعة فاذا قلت نعم فهي امرأتك واجب بمنع صحة السند ب القائلون بانعقاده بلفظ الامر وهو ظاهر كلام الشيخ في المبسوط لدلالة خبر سهل عليه وللاول في المتعة اولى ج القائلون بانعقاده باستفتني او متعيني وهو قول السيد في الناصريات والقاضي والتقي د القائل بانعقاده بالاجارة وهو قول السيد فيها وهذا ابعدها والاجود الاول قوله ويشترط اسلام الزوجة

او كتابيتها على رأي اقول وهذه المسألة ايضا ليس الخلاف مختصا بها وانما افردها بالذكر لان كثيرا من الاصحاب منع من تزويج الكتابية في الغبطة وجوزه في المتعة فلنحرر الاقوال التي وصلت الينا في التناكحين فنقول اختلف الاصحاب على اقوال آ منع المسلم من العقد الكتابيات وباقي الكفار متعة ودواما ووطي المجوسية مطلقا وجوازوطي اليهودية والنصرانية بملك اليمين وهو ظاهر اختيار المفيد وابن ادريس وان كان في كلامه اشتباه واطلق المرتضى رضي الله عنه حظر نكاح الكتابيات لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن والنهي للتحريم والنكاح حقيقة في العقد فيكون نهيا عن العقد والتخصيص خلاف الاصل والشرك في اليهود والنصارى قد تحقق ذا اجاد بهم الى قوله تعالى عما يشركون وفي النصارى لقولهم بالاقانيم فيثبت تحريم نكاح كل مشركة فان قلت هذا الدليل لا يحير المط ولا يستلزمه فيكون فاسدا لان المطلوب لا يتم الا مع القول بفساد العقد والدليل انما دل على تحريم العقد وليس المطلوب وهو غير مستلزم له لان النهي في غير العبادة لا يفيد قلت المنهي عنه هو النكاح وهو اما حقيقة في الوطي فيتم المط او في العقد فيحصل وجه متم ايضا لان النهي غايته تحريم الوطي فلولاه لما وجد او فيهما معا فان استعمل المشترك في كلا معنييه المطلوب ايضا ولا حمل على الوطي لقرينة الا بتمام وهذا الجواب لا باس به الا ان جعل النكاح حقيقة في الوطي مستلزم منه التخصيص لان القائل بهذا القول يبيح اليهود والنصارى بالملك كما ذكرنا فالاولى ان يقال ان النكاح حقيقة في العقد وهو الحق لانا لا نعني بالحقيقة هنا مطلق الحقيقة بل الشرعية فيكون الجواب كما مر ب تحريم من عدا اليهود والنصارى مطلقا واباحة تزويج هاتين الفرقتين غبطة ومتعة لا ابانتهما بالزوجية وهو قول الحسن ابن ابي عقيل ومن نقل الاباحة للفرقتين مطلقا فقد تساهل ونقل عن المفيد في الغرية الجواز متعة ودواما وعلي ابن بابويه ظاهره كراهية التزويج بالفرقتين وكذا ابنه الصدوق وزاد الشيخ تحريم التزويج بالمجوسية وجوز وطأها ملكا ويعزل وابن الجنيد جوز وطي الكتابية وغيرها بملك اليمين ونهى عن طلب الولد من الكتابية وحرم العقد على الامة الكتابية وكذا حرم الشيخ في الخلاف مطلق العقد على مطلق المعقود عليها من اهل الكتاب من

هناء

عندء

نخ

في دار الحرب واجازته في دار الاسلام عند الضرورة بالكوع المنع من سائر المحرم عند تناوله الشروط الاخيرة تظهر منهم الاستحباب واستثنى الحاري ثعلب والحق السامرة بالاسرائيليين باليهود وفي قوله نوادر وفي النهاية يجوز نكاح اهل الكتابين اضطرارا دواما واختيارا متعة وملك اليمين وكذا في الوسيلة وظاهر كلام القاضي وهذه الحكايات هنا قد اشتركت في قدر واحد وهو جواز عقد الدوام باهل الكتابين وان اختلف الكيود ويدل عليه قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم الاية حكم بانهن محصنات وهو اعم من احصانهن بملك او كان بولاية عقد بقوله تعالى اذا آتيتموهن اجورهن وهو المعنى الازم بالعقد واجيب بانها منسوخة لحسنة زرارة حيث سأل الباقر عم عنها فقال هي منسوخة بقوله تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم والتمسك بها هنا ضعيف وصحيحة معوية بن وهب وغيره عن الصادق عم في الرجل المؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية قال اذا اصاب المسلمة فما يصنع بها قلت يكون له فيها هوى فقال فان فعل فليمنعها من شرب الخمر واكل لحم الخنزير واعلم ان عليه في دينه غضاضة وقول الباقر عم كان تحت طلحة على عهد رسول الله ص يهودية واقرار النبي عم حجة وقوله ولا باس به اشارة الى ما سأله محمد بن مسلم عن نكاح اهل الكتابين ونفي الباس في التحريم ج تحريم الدائم وجواز التمتع اهل الكتابين والوطي بملك اليمين وتحريم المجوسية مطلقا وهو ظاهر المبسوط واختاره سلار رحم ومثل قول الحلبي رحمه الا انه لم يذكر الجواز بملك اليمين ويدل على بعض هذه المدعيات عموم قوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم وقول زرارة سمعته يقول لا باس ان يتزوج اليهودية والنصرانية متعة والظاهر انه الامام ورواية محمد بن سنان عن اسمعيل بن سعيد الاشعري قال سألته عن التمتع باليهودية والنصرانية قال لا ارى بذلك باسا قلت والمجوسية قال اما المجوسية فلا د تحريم الدائم مطلقا وجواز الوطي بالمتعة وملك اليمين الفرق الثلث وهو اختيار نجم الدين والمم في كثير من كتبه وبه افتى قول الشيخ في النهاية ومن تبعه الا انه جوز الدائم اضطرارا وهو المختار لان فيه جمعا بين الادلة والاقوال وقد مضى

في المجوسي متعة م

ما يصلح ان يكون دليلا لبعض احكامه واما المخصص المجوسية فرواية محمد بن سنان عن الرضا
ع قال سالته عن نكاح اليهودية والنصرانية فقال لا باس فقلت فمجوسية فقال لا باس به
يعنى متعة من كلام الراوى وهو اعرف بمقصد الامام لانه السايل لكن يمكن عوده الى المجوسية
خاصة ويمكن عوده الى الجميع وعلى التقديرين لا دليل لحل النكاح على المتعة ايضا لدليل من خارج قوله
الثالث الاجل فلو اخل به بطل على راى اقول قد اختص النكاح المنقطع بشروط زايدة على النكاح
المنقطع منها الاول المهر لصحيحة زرارة عن الصادق ع قال لا يكون متعة الا بامرين اجل مسمى واجر
مسمى ولصحيحة اسمعيل بن الفضل الهاشمى عنه حيث سالهم عنها فقال مهر معلوم الى اجل معلوم
ولا اشكال في بطلانه اذا عرى عن المهر اتفاقا واما اذا عرى عن الاجل فالحق انقلابه دايما
وهو قول الشيخ والقاضى والتقى وابن زهرة وقطب الدين الكيدرى ونجم الدين واكثر الاصحاب
للنقل الصريح من طرق عدة عن الصادق ع منها رواية ابان بن تغلب وقد سالهم عن المتعة فقال
انى استحيى ان اذكر شرط الايام فقال ذلك اضر عليك انك اذا لم تشترط كان تزويج مقام وخرج ابن
ادريس بطلانه اذا كان بلفظ المتعة والمص ابطله مطلقا تبعا للوالد وتبعه ولده لاشتراط المتعة بالاجل و
المشروط عدم الشرط فالمتعة معدومة عند عدم الاجل ويدل على الاول الحديثان المذكوران في صدر
المسألة وعلى الثانى ان قضية الشرط ذلك وتقريبه في الاصول والدايم غير مقصود فيبطل لتبعية العقد
القصد والظاهر انه لم يذكر هذه الزيادة في المختلف لظهورها والاصح الاول والجواب عن الثانى المنع
من تأثير القصد في العقد والسند اجماعنا على ان عقد النكاح اذا تضمن شروطا فاسدة صحيح مع بطلان
الشروط المتصورة فسبب الانعقاد وهو الايجاب والقبول موجود وغايته انضمام قصد المنقطع
وهو غير مؤثر كالشروط الفاسدة هذا خلاصة كلام الشيخ المحقق في النكت وقوله الدايم غير مقصود
قلنا قصد المنقطع يستلزم قصد مطلق النكاح الصالح للدايم والمص احتج على الاول بموثقة عبد الله بن بكير
عن الصادق ع قال ان سمى الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح باق واجاب عنها بالحمل على
ما اذا لم يرد المنقطع وعقد بلفظ المتعة جمعا بين الادلة واقول المعتمد التمسك بالرواية السالفة ولو
...

لا يبقى التأويل على انا نقول اللفظ ظاهر ان يدل على عين المسألة اعنى اذا اهمل عقد المتعة
لخلوه عن غيره خلاف فالظاهر ولم يجد عليه الا ذلك الدليل وقد سلف ضعفه قوله ولا يقع بها الطلاق
على راى ولا ظهار على راى ولا ميراث ولو شرطه على راى اقول انا ذكر هذه المسايل
الثلث في باب لانها احكام قد اشتركت في الخروج بها عن لوازم الدايم وللاختصار فالمسألة الاولى
ان المتمتع بها لا يقع بها لعان مطلقا اى سواء كان لنفى الولد او القذف وان خالف الصدوق في
سببية القذف وسواء كانت حرة او امة بمعنى انها ليست محلا له بل اللعان هو فتوى الصدوق
وابن الجنيد وافتى الشيخ في النهاية واتباعه وابن الصلاح والمحقق والمص وهو المختار لصحيحة
ابن سنان عن الصادق ع لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التى تمتع بها وسلم رواية على بن جعفر
اخيه موسى ع لا يقال انما دلت على ان الحر لا يلاعن المتمتع بها فتقيد للعطف فلم قلتم ان العبد
ليس كذلك فيقول الحرية هنا ملغاة لان ذكرها في المعطوف عليه للفايدة فلم قلتم انها حاصلة هنا
ولان احدا لم يقل بالفرق وقال المفيد في الغرية والمرتضى يقع بها اللعان لانها زوجة قطعا ولولا
لما حلت لانها ليست ملك يمين فلو لم تكن زوجة حرمت ضرورة الحصر في الفرج في العقد وملك اليمين
على البدل وكل زوجة يقع بها اللعان لقوله تع وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ والجمع المضاف للعموم
لا يقال انها نزلت في العقد الدايم فيقول عندنا ان العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب وقد تقرر
في الاصول والجواب المخصص الدليل وقد مر واقول لا يمكن ورود الخلاف في نفى الولد اذ ينتفى عنه
بمجرد نفيه فالقذف في جعله تفصيلا تسامح الثانية انه لا يقع بها ظهار وهو فتوى مذهب ابن الجنيد
والصدوق واختاره الفاضل بن ادريس لان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق وهو هنا
متعذر ولا الزام بالفئة وحدها بعيد وبهبة المدة بدل الطلاق ابعد على انه يتوقف على المواقعة
من المتمتع بها ولو فيه مافيه ولمرسلة ابن فضال عن الصادق ع الظهار مثل الطلاق والمماثلة يقتضى ان يكون
في جميع الاحكام ولولا لصدق المخالفة والحق ان الكل ضعيف جدا وقال الحسن والمفيد والمرتضى والتقى وابن زهرة
والكيدرى والمحقق والمص في احد قوليه يقع وهو المختار لحب الدين لعموم الاية والمقرب قريب
احكام م

مما تقدم وهو الاقرب الثالثة انه لا توارث بينهما باصل النكاح ولا باشتراطه يعنى انتفاءه او اثباته
وبالعكس وهو ظاهر الصدوق والمفيد وصريح قول التقى وابن ادريس والمص لاصالة العدم ولرواية
سعيد بن يسار عن الصادق ع وقد سأله عن المتمتع بها اذا لم يشترط الارث قال ليس بينهما ميراث اشترط
ام لم يشترط ولان الشرط لغير وارث كالاو سببية الارث شرعية لا جعلية ولا استدلال بانه يلزم
على النفى وهو فيه ضعيف من وجهين آ منع الزيادة على النفى فانه من جملة النصوص الزوجية وهى ذو
جه ب سلمنا لكن الزيادة نسخ وقد ذكرنا في الاصول ج لا نم استحالة النسخ بخبر الواحد وهو مذكور
وخالف هنا فريقان الاول المورث كالدايم بناء على ان المقتضى هو ماهية العقد لا بشرط شيء مع عدم مانع
السبب وهو منقول عن القاضى عملا بالعموم وهو ضعيف لان الادلة مخصصة كتخصيص القاتل والكافر الثانى
ان المقتضى للتوارث هو شرطه ولعدمه عدمه ويؤكده شرطية عدمه وهو فتوى النهاية واتباع
الشيخ الا القاضى لعموم المسلمون عند شروطهم ولحسنة البزنطى عن الرضا ع في المتعة ان اشترطت
الميراث كان وان لم يشترط لم يكن ولصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق ع انه قال فان اشترطت الميراث فهما على
شرطهما فرع على هذا القول لو شرطاه لهما توارثا قطعا ولو شرطاه لاحدهما ولم ينفيا للاخر ولا اثباتا
فيه بحث من اغلبية الارث من الجانبين عند وجوده من واحد فيحمل مطلقه عليه ومن ان مطلق
العقد لا يقتضيه فيبقى على الاصل وتدوم مسألة المسلم والكافر عندنا وكذا في الرجل بعد اللعان في
البنوة ولو شرطاه لاحدهما وشرطا عدمه للاخر فهو اشد اشكالا من الاول فانه يحتمل بطلان شرط
الارث على الاول لان الاغلبية من الجانبين مشعرة بالتلازم فاذا اراد اخراجه عن ذلك يجرى
وجوده مجرى عدمه ويحتمل صحة الشرطين عملا بالعموم في الاشتراط ويحتمل صحة شرطه للارث ويتوارثان
من الجانبين لوجود المقتضى للارث في المشروط له فيسحب في الاخر قضية للتلازم د ان المقتضى للارث
هو المهية بشرط لا شيء فتثبت مع اطلاق العقد وينتفى مع اشتراط عدمه وجوده تأكيد وهو قول
المرتضى وظ كلام الحسن لانه لا يرد سقوطه بالشرط لحديث المؤمنون عند شروطهم ولقول الباقر ع في
موثقة محمد بن مسلم عن المتمتعين انهما يتوارثان اذا لم يشترطا وانما الشرط بعد النكاح واجاب

عنها الشيخ بان المراد به اشتراط الاجل اى ان لم يشترطا الاجل توارثا قلت وفيه نظر من وجهين
احدهما مخالفة الظاهر لانه لم ينقل الاجل ذكر وانما المذكور في سياق الكلام اولى من اضمار
غيره والثانى قوله وانما الشرط بعد النكاح يعنى ان المراد به الاجل فانه لا شك في ان اشتراط الاجل
يكون في متن العقد ولا يمكن جعله بعد الاجل قوله وتحل بالتحليل من الشريك على راى اقول قد
تقدم البحث في هذه المسألة وانما اعادها المص لموضوع المسألتين فان موضوع الاولى ما اذا كان
متزوجا بامة مشتركة فاشترى نصيب احدهما وموضوع الثانية الجارية المشتركة اذا احل احد
الشركاء صاحبه هل تحل ام لا فهو اعم من موضوع الاول وظ فتواه هنا الاباحة والطالب ثراه
شام كتبه بخطه على نسخة كتاب القواعد الملاصقة لخزانة والده سديد الدين في النوم وهو يبحث
هذه المسألة وقد منع من جوازها واستدل بان سبب البضع لا يتبعض فاجابه والده بان
التبعيض هنا غير حاصل لانا نقول ان بعضها حلال بالملك فاذا احللها حل البعض الاخر
بالتحليل حلت جميعها فالسبب متحد والقول مع كونه رؤيا فيه نظر لانه سلم ان الجميع حرام قبل
التحليل ولكن عند التحليل لم يستند الحل من التحليل خاصة والا لم تحل له ضرورة ان التحليل يحقق
بالشخص المملوك فلا بد من القول لحل الشقص الاخر ولا سببه الا الملك والحق الجواز لما تقدم
قوله ويجوز ان يجعل عتقها صداقها وبيدا بالعتق على راى اقول تزويج الانسان بامته بكر
مهر كان يمتنع الا اذا كان المهر العتق فانه يجوز والاصل فيه ان النبى ص اعتق صفية وتزوجها
وجعل عتقها مهرها ولم ينقل انه امهرها غيره واختصاصه غير معلوم ولانه معلوم من مذهب
اهل البيت عليهم السلام في جملة الروايات عنهم عليهم السلام كرواية عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن الصادق
ع حيث سأله عن الرجل يريد ان يعتق الامة ويتزوجها ايجعل عتقها مهرها او يعتقها ثم
تزوجها فقال يجعل عتقها صداقها ان شاء وان شاء جدد اعتقها ثم اصدقها ولا يجوز
عتقها الا بمهر قلت وقوله صلوات الله عليه ولا يجوز نكاحها الى لا يراد به الا انه لا يصح العقد عليها
الا بمهر بل اذا عقد وذكر المهر وجب والا وجب بالدخول مهر المثل وبالطلاق المتعة او نصف مسمى

لحيد لابد من المهر المغاير للعتق في الجملة بخلاف الاول فان العتق كاف ومنها رواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم ايما رجل شاء ان يعتق جاريته ثم يتزوجها ويجعل عتقها صداقها فعل وغيرها من الروايات

وافاد المحقق نجم الدين هنا سؤالات واجوبتها العقد هنا ممتنع لا يمكن تصوره لانها مملوكة البضع ولان المهر يجب تحققه قبل العقد وهو غير متحقق على تقدير تقديم التزويج الذي هو مذهب الاكثر ولانه يلزم الدور لان العقد يتوقف على المهر الذي هو العتق هنا ويمنع العتق الا بعد العقد واجاب بانه يقدر ملكها لنفسها فانها لا اصل يجب المصير اليها لتحقق شرعيتها بالنقل المستفيض وزاد شيخنا الامام المعظم اشكالا استبعاد صيرورة هذه المسئلة اصلا مستقلا كما في وجوب الدية على العاقلة كذلك قال الشيخ نجم الدين انما يمنع من العقد على مملوكته لغير الوقيد وليست بالقيد هنا لان العتق والعقد متقاربان ولانه كما جاز ان يعقد لغيره عليها لعدم ملك تلك الغير جاز ان يعقد عليها لنفسه لعدم استقرار ملكه فانها بصيرورة ويمنع من وجوب تحقق المهر قبل العقد والسند المفوضة وان اراد بالتحقق وجود شي باله صلاحية لاصداق قلنا بموجبه وههنا والعتق له صلاحية ذلك ثم ان العتق يقارن العقد فجرى مجرى الموجود والدور غير لازم لانا نمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه فان العقد عليها في نفسه جائز ولها صلاحية كغيرها ثم لا يجوز جعلها او جعل فك ملكها مهرا لها اذا عرفت ذلك فالشيخ والصدوق وفتوى المبسوط والنهاية واتباع الشيخ وابن ادريس والمحقق على اشتراط تقديم التزويج وخبره لو قدم العتق عملا برواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عم انه ساله عن رجل قال لامته اعتقك وجعلت مهرك عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجها فليعطها شيئا وان قال قد تزوجتك وجعلت مهرك عتقك فالنكاح واقع واجاب عنه المصنف بالقول بالموجب لمغايرتها المتنازع فانها التي فيها اعتقك وتزوجتك فيمكن ان يكون ثبوت الخيار لاجل عدم اللفظ بالتزويج قال الشيخ في الخلاف ظاهر انه يجوز تقديم العتق عملا بعموم الروايات وظاهر المفيد وابو الصلاح وجوبه واختاره المصنف في المختلف حذرا من عقده على امته ويمنع الخيار لان الباقي من تتمة

بلزم — الباقرة — الاصوليين

الكلام فهو جار مجرى ما لو قال اعتقك وعليك خدمة سنة فانه تلزمها الخدمة وان تاخرت عن العتق فرع اكثر الاصحاب على ان العبارة تزوجتك وجعلت مهرك عتقك من غير تلفظ بالعتق قالوا والعتق يقع بقوله وجعلت عتقك مهرك فكانه لو قال لها تزوجتك واصدقتك هذا الثوب فانها تملكه بالقبول فكذلك اذا جعل العتق مهرا فانها يملك نفسها به فينعتق وربما توقف في العبارة في قولهم يملك نفسها لان الملك نسبة لا بد فيها من تغاير المتضايفين بالذات لا بالاعتبار وهذه مناقشة لا طائل تحتها لانه ليس المراد من قولهم ملكت نفسها حقيقة بل مجاز الوجود غاية الملك فيها على ان هذا المنافي كلامه وارد على النصوص عن الائمة عم فانه في مواضع كثيرة لا يحصى ليت شعري من الذي منع المجازية في كلام الله سم ورسوله عم من المحققين فضلا عن كلام الفقهاء قوله فان استولدها واقلس بالثمن ومات فهما حران على راي اقول هذا اختيار الفاضل ابن ادريس والمحقق نجم الدين لصادر العتق والتزويج الملك الصحيح وهو موجب حرية الولد وهذان لا شك فيهما فهما عاما رضها يجب تاويله ان امكن التاويل او اسقاطه اذ ليس قطعيا وقال ابو علي بن الجنيد والشيخ في النهاية واتباعه يبطل العتق ويرق الولد اذا لم يخلف غيرها تعويلا على صحيحة هشام بن سالم عن ابي بصير قال سئل ابو عبد الله عم عن رجل باع من رجل جارية بكرا الى سنة ثم اعتقها المشتري من العبد وجعل مهرها عتقها ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ان كان له مال او عقدة يحيط ببعض ما عليه في رقبتها كان عتقه ونكاحه جائزا وان لم يكن ما يحيط ببعض ما عليه من الذي في رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا لانه اعتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول وان اعلقت فالذي في بطنها اسيره كهيئتها قال المحقق ان سلم هذا النقل فلا كلام في جواز استعمالها هذا الحكم من جميع الاصول المنافية لعلة لا نعلمها لكن عندي ان هذا خبر واحد ولم يعضده دليل فالرجوع الى الاصل اولى وتاول الرواية شيخنا المصنف قدس سره في كتبه بالحمل على وقوع العتق والنكاح والشراء في مرض الموت فانه يحتمل البطلان في المنجزات مع وجود الدين المستوعب قال شيخنا السعيد نجم الدين طاب ثراه هذا التاويل لا يتم الا في عودها الى الرق واما ان الولد رق فلا لان غايته بطلان العتق في المرض فيبقى امته واذا وطئ الحر امته لا ينقلب ولده رقا وحملها بعضهم على فساد البيع وعلم المشتري به فانه يكون

الاصل العدم

زانيا ويحتمل الاحكام وفي التاويلين نظر اما كلام المصنف فلانه لا مدخل لوقوع الشراء في المرض بل المدخل للعتق سواء وقع الشراء في المرض او في الصحة فهو جيد مستدرك واما التاويل الثاني فلان في الرواية انها خلف ما يقوم ببعضها نقيضا لما عليه يكون العتق والنكاح جائزين ومع القول بفساد البيع لا يمكن ان يكونا جائزين سواء خلف شيئا او لم يخلف وبعض الفضلاء قال ليس في الرواية ما يدل على رقية الولد اذ ليس فيها الا قوله كهيئتها وهو اعم من ان يكون كهيئتها في حال الحكم بحريتها قبل ظهور عجزه عن الثمن فيكون حرا او بعده فيكون رقا ولا دلالة للعام على الخاص باحدى الدلالات الثلث فاقول هذا الكلام على النص فان المفهوم من قوله كهيئتها ليس الا ان حكمه حكمها في حال السؤال وقد حكم قبل ذلك بانها رق فيكون الولد رقا فهو دال على رقية الولد بالمطابقة اذ هذا اللفظ موضوع لهذا المعنى فلو صح هذا التاويل امكن الكلام على كل نص من الشارع وفي التزام هذا ما لا يخفى ثم اعلم ان المصنف رحمه الله هنا اطلق الشراء ولم يقيد بالنسية ولا يجوز التقييد لان الالحاق هنا ممتنع ولو لمخالفة وجه ما لشدة المخالفة للاصل فينبغي تبع النص قوله النظر الثالث في الاباحة والصحيح التحليل والاباحة على راي ولا يستباح بالعارية وهل يستباح به الوطي وتسويغه وتمليكه الاقرب عدم ذلك اقول تحليل الامة جائز عندنا وهو اصل من اصولنا ومرجعه الى العقد او الملك صورة للانحصار فيهما وربما منع من التحليل شاذ من الامامية لا يعرف وسبقه الاجماع وتاخر عنه اما اجماع الامامية وهو حجة خصوصا عند المخالف منهم وتظافر الروايات عن اهل البيت عليهم السلام منها صحيحة محمد بن مضارب انه سال ابا الحسن عم عن امراة احلت له جاريتها فقال ذاك لك قلت فانها كانت تمزح قال كيف يملك بما في قلبها فان علمت انها تمزح فلا ويقرب ذلك اشارة الى التحليل ثم معناها رواية عبد الكريم عن ابي عبد الله عم قال قلت له الرجل يحل لاخيه فرج جاريته قال نعم له ما احل له منها وهو اعم من السوال فلا يختص به وفي معناها رواية محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم وروايته عن الباقر عم والرواية محمد بن مضارب ان ابا عبد الله عم قال له يا محمد خذ هذه الجارية تخدمك وتصيب منها فاذا اخرجت فارددها الينا لا يقال ليس في هذه لفظ الاباحة فكيف يستباح فنقول جاز بعدم الانشاء على هذا او تاخره عنه وهذه وان كان في بعض رواياتها كلام فلا شك في قبولها

للانحصار



والعمل بمضمونها احتجوا بقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم والتحليل ليس واحدا منهما وبرواية عمار عن ابي عبد الله عم في المراة يقول لزوجها جاريتي لك قال لا تحل له فرجها الا ان يبيعها او يهبها له وبرواية الحسين بن علي بن يقطين قال سالته عن الرجل يحل فرج جاريته قال لا احب ذلك والجواب التحليل عقد او ملك يمين فليس خارجا والرواية الاولى مع تسليم سندها اذ رجالها فطحيون لا يدل على المطلوب لان قولها لك ليس تحليلا لا يقال الحجة في قوله الا ان يبيعها او يهب له فتقول المراد لا تحل بملك الرقبة الا بالبيع او الهبة فانهما ينقلان الرقبة غالبا والا فلو كان المراد نفي التحليل مطلقا لا ينتقض بما اذا زوجة اياها والثانية مقطوعة وبتقدير تسليم انه الامام فلفظ لا احب لا يدل على التحريم بل هو ظاهر في الكراهية قال الشيخ ووجه الكراهية تشنيع العامة او عدم شرط حرية الولد وقد نطق به رواية اسحق بن عمار عن الكاظم عم اذا عرفت ذلك فلا بد من عبارة تدل عليه واصح العبارات لفظ التحليل بصيغة الماضي او الجعل مع لفظ الحل كاحللتك وجعلتك في حل من وطيها او تقبيلها او غيرهما ولا استعماله في استباحة المحرمات مع تحريم الوطي كالحائض ولم يعدها في النهاية واتباعه وابن ادريس لفظ الحل اقتصارا على المتيقن النقل وتحفظا في الفروج واحتياطا وجوزه في المبسوط وابن ادريس ونجم الدين بلفظ الاباحة لمشاركتها للتحليل في المعنى ويجوز اقامة كل من المترادفين مقام الاخر لما ذكره في الاصول وقيل فيلزم جواز لفظ مثلا قد نقل عن بعض وهو غير جيد ولعصمة الفروج الا بالمتحقق ولرواية ابي العباس البقباق عن الصادق عم وقد سئل عن عارية الفرج فقال حرام ثم مكث قليلا وقال لا باس بان يحل الرجل جاريته لاخيه واما اذا وهب الوطي او ملكه اياه او سوغه فالاقرب عدم الجواز لان الهبة والتمليك يتناولان الاعيان اما الهبة فقطعا واما التمليك فغالبا وليس الوطي عينا ولان المتيقن هو التحليل والاباحة لحجية قاعدتها على اصل عصمة الفروج ومنه يظهر عدم صلاحية لفظ الشيخ له ايضا واقول في الجمع بين هذه الثلثة اشكال لاختلاف معانيها فان الهبة لا يستعمل الا في الاعيان وان استعمل في غيرها فمجاز فهي اليق الانتقال بما يعطي اباحة الفروج واما التمليك فالاكثر استعماله في الاعيان وقد استعمل في المنافع نادرة ففيه احتمال الاباحة لوجود معناها فيه واما التسويغ فهو لا يستعمل غالبا الا في المنافع فهو اقرب في الاستباحة من التمليك والتمليك اقوى من الهبة ولكن الحق ان كل واحد من هذه لا يصلح محللا لان

عادته

العقود سلماه من المنازعه بالتوقيف وساعده اثبات سببيته لجعل الجاعل وانه غير جايز ويحتمل ضعيفا الجواز
في الجميع الوجود المعنى المقصود ويصح انه يكل من المترادفين مقام صاحبه كما تقدم وهو مردود باذكر
قوله وولد التحليل حر الا ان يشترط المولى ولا قيمة على الاب على راى اقول هذا الكلام محل مبطوته على
سلمى والبحث هنا عن ثلث ا ان ولد التحليل حر الا ان يشترط المولى مع الاطلاق او مع اشتراط الحرية
يعنى ان اطلاق العقد يقتضى حريته لا بمطلق العقد من حيث هو هو وهو مذهب الاكثر كالمرتضى وابن ادريس
ونجم الدين والمص وغيرهم لبناء الحرية على التغليب والسراية والولد يتكون من النطفتين فتغلب جانب
الحرية ولتقريره اسحق بن عمار في سواله الصادق عم فى المحلله يحلله يحل فقال يلحق الحر من ابويه وحسنه زرارة
قال قلت له الرجل يحلل جاريته لاخيه قال لا باس قال قلت فانها جاءت بولد قال يضم اليه ولده ويرد
الجارية على صاحبها قلت انه لم ياذن له فى ذلك قال انه قد اذن وهو لا يامن ان يكون ذلك وقيل
الولد رق وهو في النهاية لرواية ضريس ابن عبد الملك عن الصادق عم فى المحللة اذا جاءت بولد هو لولى
الجارية الا ان يكون اشترط على مولى الجارية حين احلها ان جاءت بولد فهو حر واجاب المص بان
رواة الاكثر واوضح طريقا وبما من المرجحات فعلى القول بالحرية لا قيمة على الاب وعلى القول بالرقية
يلزمه القيمة وهو صريح النهاية والحق الحرية فلا قيمة ب لو شرط الحرية فهو حر اجماعا ولا قيمة
هنا قطعا ج اذا اشترط رقيته فهل يكون رقا لحجيب الشرط ام لا فعلى فتوى النهاية المذكورة يكون الشرط تا
كيدا وعلى العدم وجوب الفك على الاب والسعاية وعلى القول بانعقاده حرا بالاطلاق العقد هل يصح الشرط
ام لا المشهور رجحانه ولا قاطع يدل عليه بل ولا حديث ولهذا توقف فيه المحقق ويمكن الاستدلال
باشتهاره بين الاصحاب وعدم علم المخالف وعموم المسلمون عند شروطهم قوله ولو عقد المسلم عليه
صح وضمنا مهر المثل مع الدخول على راى اقول هنا بحثان الاول اذا عقد المسلم على ما لا يصح تملكه كا
لخمر صح العقد وهو قول ابن الجنيد والشيخ في المبسوط والخلاف وابن ادريس وابن زهره ثم وابن ادريس لوجود
المقتضى للصحة وهو الايجاب والقبول وعدم المانع اذ ليس الا بطلان المهر باصن ق الخمر لكن بطلان
المهر لا يوثر في العقد لصحة غواية عنه بل صحة العقد مع شرط عدمه فلا يكون ذكر المهر الباطل من

ولهام

اشتراط عدمه كما المهر ولعموم مشروعية النكاح ولان المهر والعقد غيران فساد احدهما لا يوجب
فساد الاخر وقال المفيد في المقنعه والشيخ فى النهاية والقاضي وابن سعيد بطل العقد لوجوب اقتران الرضا
بالعقد والرضا لم يقع الا على الباطل فما وقع الرضا عليه باطل وما هو صحيح لم تراضيا عليه ولقيل الباقى
المهر ما تراضيا عليه ويلزمه عكس النقيض ان ما لا يتراضيان عليه لا يكون مهرا فانتفى كون كل ما عدا الخمر
مهرا فالعدم الرضا والمذكور للحرمة ولانه عقد معاوضة فيفسد بفاسد العوض كالبيع اما الصغرى فلقوله
تعالى فاتوهن اجورهن ولانه من قولهم بكذا وهو معنى المعاوضة والمص في المختلف توقف ولا قرب الاول وهو
اختيار الشيخ نجم الدين والمص في كثير من كتبه الثاني اذا قيل بصحة العقد فما الذى يلزم بالدخول قال
في موضع من المبسوط اذا عقد على الخمر لزمه قيمته عند مستحليه لان القيمة اقرب الى ما تراضيا عليه الخ
وجان فانهما ما تراضيا على المحرم تضمن شيئين احدهما الرضا بخصوصية العين والثاني اعتبار الماليه
اذا تعذر وجان فذا ذلك المذكور سالانه اذا فقد اعتبار العين بقى اعتبار المالية فى الاكثر وهو ضعيف
لان تقدير المالية هنا ممتنع فيلغو كالغا التعيين وفايده ذكر قصد العوض وعدم التفويض وفي الخلاف
يكون لها مهر المثل وهو اختيار ابن حمزه وظاهر قول ابن ادريس لان التسمية هنا كلا تسمية لابطال
الشارع اياها فيجب عوض البضع وهو مهر المثل وربما فرق الشيخ في موضع من المبسوط بين الحر والخمر
اعتبار اسقدبها المالية في الخمر لا الحر لاستحالتها واوجب في الاول مهر المثل وفي الثاني القيمة هكذا
نقله عن بعضهم ثم تنبيه لشيء وهو ان المص قيد وجوب المهر بالدخول فمفهوم كلامه انه لا يجب قبل الدخول
فعلى هذا لو طلق قبل الدخول ~~فمفهوم كلامه انه لا يجب قبل الدخول فعلى هذا لو طلق قبل الدخول~~ او
مات احدهما لا شيء وفيه كلام وربما قال الشيخ يجب مهر المثل بنفس العقد فعلى هذا ينتصف بالطلاق
ويستقر بالموت والدخول قوله ولو تزوج جماعة بمهر واحد قسط على مهر المثل على راى اقول لو عقد
على امراتين فصاعدا عقدا واحدا على واحد او مبلغ معين واحد صح العقد اجماعا لوجود سببه و
عدم مانعه وهل يصح المهر لا وجهان نعم لانه معلوم في الجملة وحصة كل واحدة يمكن علمها فيما
بعد كثمن العبدين في عقد ولا لانه يستحق كل واحده معلوما عند العقد ولا يلزم من علم الجميع علم نصيب

عين ؛

كل واحدة معلوما عند العقد ولا يلزم من علم الجميع ويمنع صحة البيع للكلين غير المشترى بثمن واحد كما هو
اختيار الشيخ في الخلاف مطلقا ولانه كعقدين والثمن غير معلوم بالنسبة الى كل واحد منهما واختاره في ا
لمبسوط اذا اختلف القيمتان والاول اقوى لتقدم المهر ما تراضى عليه الزوجان وهذا يصدق عليه وكذ
ولان المسمى في مقابلة البضعين من حيث الاجماع ولا يلزم من التقسيط الحكمي التقسيط اللفظي ومنه يظهر
الجواب عن البيع والوجهان حكاهما الشيخ في ط وعلى القول بصحة المسمى فلا بد من معرفة كل واحدة
لتحصل غرة المهر اذ هي موقوفة على التعيين او على معرفة المقدار فيقال فيه نصيب كل واحدة منه صاحبتها
بالسويه لان ترجيح واحدة على الاخرى خلاف الاصل اذ الاصل في قوله لفلان وفلان التساوى فعند الاطلاق
يكون كذلك ويويده هنا ان النكاح لا يعتبر فيه قيمة البضع اذ ليس معاوضة محضة واختاره يقسط على
مهر المثل للعدل ولانه اذا ذكر المهر قصدت المعاوضة فوجب تحقيقها وانما يكون بالنسبة لقيمة
المعوض فيجرى مجرى ما لو باع سلعتين او اجرها او باع وتزوج بمسمى واحد وهو المختار ثم اعلم ان في قولهم
تزوج جماعة بمهر واحد نوع تسامح ولو قيل كما ذكرته كان اولى اذ ليس مهرا واحدا قوله ولا يلزم
ما تسميه للاب عن المهر او منه على راى اقول اذا سمى لها شيئا وسمى لابيها او لاجنبي شيئا اخر خارجا
عن مسماها لا يلزم الدفع اليه لان التسمية بسبب البضع ولرواية الوشاء عن الرضا عم انه سمعه
يقول لو ان رجلا تزوج وجعل مهرها عشرين الفا وجعل لابيها عشرة الاف كان المهر جائزا
والذى جعله لابيها فاسدا اما لو سمى لها مائة وشرط ان يدفع الى ابيها منها عشرة فقد جوزه
ابو على بن الجنيد لان المائة عوض البضع والمعطى من مالها فليس مخالفا للسنة والمشهور
عدم اللزوم ايضا لما ذكره في الاول وفيه نظر لان هذا ليس مسمى الاب بل شرط سائغ قوله
ولو بان الخل خمرا فالوجه ان لها مثل الخل وكذا لو بان العبد حرا اقول لو عقد على هذا الظرف
على انه خل اى في زعمهما انه خل فبان انه خمر او على هذا الشخص المعين على انه عبد فبان انه حر
وبالجملة عقد على ما يظن صلاحيته للمهر وبان عدمها فهل يجب الكلي او الجزئي الشخصي
يحتمل الاول لان قصد الجزئي يستلزم قصد الكلي اذ هو قيده فاذا تعذر الجزئي انتقل الى الكلي

ب
ع

المقصود ويحتمل الثاني لان المقصود بالذات هو الجزئي الشخصي والكلي بالتبعية وقد عدم الجزئي فيعدم فعلى
الاول يكون لها مثل الخل وهو قول ابن الجنيد وابن ادريس وجعله المحقق حسنا وعلى الثاني ففيه
وجهان احدهما انه يلزم قيمة الحر عند مستحليه لان قيمة الشيء اقرب اليه عند تعذره وهو فتوى المبسوط والخلاف
الثاني انه يلزمه مهر المثل لبطلان الكلي فيغلب المسمى الشخصي عليه وبطلان الشخصي لخروجه عن المالية وقوى
المص في بعض كتبه بعض القوة نقله هنا والوجه اشارة الى ان هناك غيره وهو اعم من ان يكون قولا او
وجها وانما كان ذلك الوجه هو المختار لان المشخصات اذا امتنع تعلق الغرض بها كانت لاغية
شرعا فلما عقدا عليه على انه خل وقع تراضيهما على خل بقدره فاذا تعذرت العين الشخصية لزمه
مثلها وهو اقوى الوجوه عندي في المختلف قوله ولها الامتناع من الدخول قبل قبضه وان كان معسرا لا
بعد الدخول على راى اقول هذه المسألة يكشف بمقدمات سبع ا ان النكاح معاوضة وليس محضة الا شبهها
وقد عدم ما يصلح ان يكون دليلا عليها ب ان في المعاوضة المحضة لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم
حتى يسلم اليه الاخر سواء كان او معسرا ليحصل فايدة التفويض فيجبرهما الحاكم على التقابض مع العدم لا ولويه
ولا خفاء ان النكاح كذلك اذن ج انه لا امتناع بعد قبض احدهما باذن صاحبه لان حق الامساك زال بالدفع
واستقر الملك للقابض فلا يستفاد منه اويمنع د ان الوطي في النكاح هو القبض اذ البضع لا يدخل
تحت اليد ولو كانت امة ولهذا لا يجب عليه عوض البضع بالغصب اذا لم يطأ بشرط ويحتمل هنا ان الوطي
ليس قبضا تاما كقبض المبيع لما ذكر من عدم دخول منافع البضع تحت اليد بخلاف المبيع فانه داخل
تحت اليد قطعا ه ان المهر يجب جميعه بالعقد وهو اشهر الروايتين ويستقر بالدخول وموت وهو اجماع
و انه ليس في مقابلة باقي الوطيات بعده في الدائم للاجماع على وجوب جميعه لو تعذر بعد وطيه ويحتمل ذلك
لان المعقود عليه البضع لينتفع به في اي وقت كان ولا يلزم من استقرار العوض باستيفاء شخوص الباقي
عن المعاوضة ز هل القبض كرها كهو طوعا يحتمل ذلك لانتقال الضمان اليه ويحتمل عدمه لتحريمه اذ المقبوض
منه السلطنة عليه فلا يترتب عليه اثر الصحيح والضمان عقوبة كالغصب فيقبل من قال بالاولى او الثا
والثالثة وثانى الرابعة او ثاني الخامسة اطلق القول بالامتناع حتى يقبض المهر سواء كان قبل الدخول

ص

او بعده وهو الشيخ في النهاية وابن البراج وصحح في المبسوط جواز سماعها بعد الدخول ومنشاء
الثلث لا اول وقال ابن ادريس الرابعة او الى السادسة حكم بان لها الامتناع قبله لا بعده وهو المرتضى
في الانتصار والشيخ في الخلاف والتقي والقاضي والمحقق ومن سلم باسم هولاء وقال ثاني السابعة
كعماد الدين بن حمزة حكم بلزوم تسليمها نفسها ان لم يكرهها ومع الاكراه لها الامتناع ولا يخفى قوله من قوة
واعلم ان الشيخ نجم الدين والمص لم يفرقا بين الموسر والمعسر ويلوح من كلام ابن ادريس التفرقة وانه
لا امتناع في المعسر لانه لا يحل مطالبته ما دام معسرا ووجه الاول الحاقه بالمعاوضة وينبني على
ذلك وجوب النفقة مع الامتناع في اليسار يجب النفقة اذا بذلت التمكين بشرط المهر حالا لانه مع لا مانع
ولا اثم عليها على الاول وعلى الثاني تاثم ومع اليسار ياثم الزوج بالمنع من المهر اجماعا قوله ولو
في التفويض ولو زوجها المولى بدون مهر المثل او معوضة فالاقرب الصحة مع المصلحة ولا مهر المثل
اقول هنا مسئلتان آ اذا زوج الولي الاجباري كالاب والجد المولى عليها بدون مهر المثل
مثلها فالوجه صحة العقد لعدم مدخلية المهر في صحة النكاح وفساده ثم هل يلزم المسمى او لا قال
الشيخ في الخلاف والمبسوط يلزم لان له الولاية في العقود وهو جايز للذي بيده عقدة النكاح واختار المحقق
والمص هنا ان كان لها مصلحة فان كان يجد هذا الزوج بهذا التقدير الكل واجلا غيره بالمثل
فيجبر صلاحه نقصان المهر وليس نوع المصلحة منحصرا في هذا المنحصر بل الى مصلحة كانت مثل
اضطرارها الى الازواج خوف الوقوع في العار ولم يوجد لا هذا بهذا العقد او غير ذلك و
حكي في المبسوط بطلان المسمى لانه في الاملاك والمنافع يراعى قيمة المثل فكذا في البضع وهو ضعيف
للفرق بان النكاح في الاصل ليس معاوضة حقيقية بخلاف المذكور ب لو زوجها الولي مفوضة
البضع او المهر ايضا مع المصلحة وهو اختيار نجم الدين لعين ما ذكر وفي موضع من المبسوط
لا يجوز للولي التفويض لانه ليس باحتياط تام لجواز الموت فلا شي في تفويض البضع ولا
غيره في قد الخلاف ما اذا سمى ولانه تصرف في حق المولى عليه ولانه بدون عوض كالبيع المنزلة
بدون ثمن المثل وفي موضع اخر حكي جوازه وهو لا يصح عوض قوله ولو مات الحاكم قبله

صح م

فلها المتعة على راي ولا شي على راي اقول قوله الحاكم بينه على ان الخلاف في مفوضة المهر لان
مفوضة البضع لا حاكم معين فيها فلا خلاف على ما علمته في انه اذا مات احد هما في مفوضة البضع
لا شي لرضاها بغير مهر ولصحيحة الحلبي عن الصادق ع في المتوفى عنها زوجها قبل الدخول ان كان
فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر لها واما الخلاف في مفوضة المهر والنص ان لها
المتعة لعدم جواز اخلا النكاح من مهر ومهر المثل يتبع الدخول ولم يحصل والمسمى منتف فيجب المتعة اذ
لا رابع والنص هو صحيحة محمد بن مسلم ان الباقر ع قال في رجل تزوج امراة على حكمها او حكمه فمات
او ماتت قبل دخوله بها لها المتعة والميراث ولا مهر لها واختاره في النهاية والقاضي وابن حمزة وهو ظاهر
اختياره في الخلاف وحكي في المبسوط لزوم مهر المثل وعدم المهر وقواه م وهو غير دال على سقوط
المتعة لصدق نفي المهر وثبوت المتعة وهو منطوق الروايات وخرج ابن ادريس جزما انها اصلا
ان كانت هي الحاكمة وماتت ولها الحكم بالزوج ان كان هو الحاكم ومات لان الحاق الموت بالطلاق
قياس ومهر المثل يتبع الدخول والتحقيق ان يقول صور الموت خمس آ موتهما جميعا ب موت الزوج
الحاكم وحده ج موت الزوجة الحاكمة وحدها د موت الزوجة المحكوم عليها وحدها ه فنقول
ان المقتضي لسقوط المهر اصلا اما ان يكون بتقدير الحاكم او بتقدير المحكوم عليه او بتقديرهما معا فان
كل واحد محتمل ولا سبيل الى كل واحد منها فلا مقتضي اما انه لا سبيل الى ان يقدر الحاكم مقتضي فلان
المهر المثل مذكور عليه انه مجهول فاذا تعذر معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل ومنه يظهر
عدم صلاحية القسمين الاخرين لا مقتضى الحكم المذكور لكن النص صحيح الا انه ليس تصريح في جميع الصور بل
دل على انه اذا مات احدهما قبل ان يدخل بها فلها المتعة وهو ان شمل جميع الصور الا انه لا يدل
عليها بالخصوصية ويمكن حمله على اذا مات الحاكم ومن ثمه فرض المص رحمه الله المسئلة في موت الحاكم و
كذا فرضه نجم الدين ره وهو ثلث صور واما الصورتان الاخريان وهما موت المحكوم عليه مع الحكم
الباقي وهو الحاكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عند الحكم ولكن مع صحة النص وشموله الجميع لا
ان يكون الموت سابقا على اسعا الحكم بل في الاستقلاط ولا يجب معرفة الحكمة فيه وبالجملة العمل بالشرط

كان

موت الزوج المحكوم عليه وحده الخامس م

اصلا ضعيف واقوى منه المتعة وهي اقوى حجة من مهر المثل نظرا الى النص قوله ولا يستقر بالخلوة
على راي اقول المهر يملك بنفس العقد باجمعه في المشهور لعدم التفصيل في قوله تعالى واتوا النساء
صدقاتهن نحلة ولانه ان ملك نماء كل الصداق بنفس العقد وجب ان يملك الصداق به والمقدم
حق فالتالي مثله والملازمة ظاهرة لان ملك النماء تبع ملك الاصل وبيان حقيقة المقدم موثقة عبيد
بن زرارة عن الصادق عليه السلام في رجل ساق الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان
يدخل فقال ان كن حملن عنده فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شي له من الاولاد وقال
ابو علي يملك بالعقد النصف وبالدخول الكل لرواية يونس بن يعقوب عن الصادق ع انه قال لا يوجب المهر الا
الوقاع في الفرج والجواب حمل الوجوب على الاستقرار جمعا اذا ظهر ذلك فان ملكه متزلزل حتى يحصل احد
امور اربعة ردة الزوج عن فطرة في وجه او موته في المشهور في الفتاوى وافتى الصدوق في المقنع بانه
اذا مات الزوج فلها نصف المهر لصحيحة محمد بن مسلم في الرجل يموت وتحته امراة لم يدخل بها ان
لها نصف المهر ولها الميراث كاملا وعليها العدة كاملة والجواب المعارضة بصحيحة منصور بن
حازم عن الصادق ع انه سال عن الرجل يتزوج المراة فيموت عنها قبل ان يدخل بها قال لها صداقها
كاملا وترثه وتعتد اربعة اشهر وعشرا والجواب الوجه معا الاعتبار بثبوت بين الاصحاب وبالدلالة
الموجب للمهر بالعقد ويستوجبه ايضا بموت الزوجة في المشهور والمخالف هنا الشيخ والقاضي
في الكامل وربما حمل كلامهما على انه اذا لم يكن للزوجة ولد وبالوطي اجماعا واما الخلوة فالظاهر
قول الكل انها لا يوجب المهر في نفس الامر والصدوق وان كذبها في عدم الدخول بعدها فلم يصرح
بانها يملكه في نفس الامر وهل يوجبه في الظاهر ظاهر الروايات ذلك منها رواية زرارة ان
الباقر ع قال اذا تزوج وخلا بها فاغلق عليها بابا او ارخى سترا ثم طلقها فقد وجب الصداق وخلا
بها دخول بل ظاهر هذه الرواية تدل على وجوبه في نفس الامر وقريب من معناها رواية اسحق بن عمار عن الصادق عن الباقر عليهما السلام ان عليا عليه السلام قال من اغلق على من الرجل على اهله
بابا او ارخى سترا فقد وجب عليه الصداق وما ينفيها رواية ابي بصير عن الصادق ع قال سالته

عن الرجل يتزوج المراة فيرخي عليها الستر او يغلق الباب ثم يطلقها فتسال المراة هل اتاك فيقول ما اتيتها
ويسال هو هل اتيتها فيقول لم اتها فقال لا يصدقان لانها تريد ان تدفع العدة ويريد هو ان يدفع المهر
حملها الشيخ على تهمة الزوجين ولكن يعارض هذه بما رواه يونس بن يعقوب عن الصادق ع انه سال عن
رجل يتزوج امراة فاغلق الباب عليها وارخى الستر وقبل وليس بين غير ان يكون وصل اليها ثم طلقها
على تلك الحال قال ليس عليه الا نصف المهر وفي قوله ع اما الى ان الواجب في نفس الامر هو النصف لان
المسائل حكي انه لم يصل اليها وكان محمد ابن ابي عمير من القدماء الجليل القدر يفتي بان على الحاكم ان يحكم
بالظاهر ويلزم الزوج بالجميع اذا خلا واما المراة فلا يحل لها فيما بينها وبين الله الا النصف المهر تا
بع الشيخ رحمه واتباع الشيخ وعبارا تهم لا يفيد زيادة عن هذا القدر واما فتوى الصدوق فمعول على تلك
الرواية وابو علي نظر الى ظاهر قوله تعالى من قبل ان تمسوهن والمس حقيقة في مطلق اللمس ويجاب بحمل الوطي
ولمس العورة وانزال الماء والنظر والقبلة اسبابا في ايجاب المهر ظاهرا وباطنا والخلوة سببا ظاهرا
لا باطنا وقال المص هنا يقاس ما ذكره المص في المختلف قريب من قول الشيخ حيث قدم قول الزوجة جمعا
توجيها للظاهر واقام المظنة مقام اليقين وكان مراد الشيخ هذا وان لم يصرح باليمين ففي الحقيقة
الخلاف في ثلثة اشيا احدها في تقديم دعوى الزوجة وهو موضع نظر يعرف من تعارض الظاهر
والاصل وثانيها في ان غير الوطي من الاستمتاعات موجب فلم يقل به احد الا ابن الجنيد وثالثها
مع التصديق بعدم الدخول يجب المهر ولم يقل به الا الصدوق وقول ابن الجنيد ضعيف لمخالفته
الروايات والاية ليست صريحة في دعواه وللاجماع على عدم اعتبار ما ذكره ويمكن حمل كلام الصدوق
على انها اذا عادت وادعت المهر تقدم قولها فيكون رجوعا الى المشهور فانه لم يصرح بما
يخالفه في الخصوصية فنوى الاصحاب بين شيئين بحكم تقديم قوله بيمينه او قولها بيمينها ولا
حاجة الى تكثير الاقوال بحسب كثرة العبارات مع اتحاد المعنى والمعتمد ان الموجب بالظاهر
الوقاع وظاهر الخلوة الخالية عن مانع شرعي وحسي حتى يشترط اليمين ويدخل في المانع الشرعي
ان تدعي الوطي قبلا ويكذبها البينة بالبكارة وقد نبه على ابن ادريس في فتاويه قوله ولو شرط

الصدوق

علم

عدم اخراجها من بلدها الزم على راى **اقول** من جملة الشروط السائغة اللازمة عند الاشتراط
ان يشترط على زوجها انها لا يخرج من بلدها و هو النص عن الصادق ع فى صحيحة ابى العباس
فى قوله عليه السلام يفى لها بذلك او يلزمه ذلك ولعموم المسلمون عند شروطهم قال ابن ادريس
انه شرط مخالف للكتاب والسنة للوجوب طاعة الزوج عليها بمقتضى النكاح فيجب الخروج عند
و هذا اصل معلوم فلا يعارضه المظنون عند الشيخ او الباطل عندى وجوابه ان اراد وجوب
الخروج مطلقا فهو ممنوع اذ ليس النزاع الا فيه وان اراد وجوب الخروج لا مع الشرط لم ينفعه
فظهر ان الاصل غير معلوم اذ لم يعلم تحريم مخالفته مع اسقاط عدمها والشيخ فى الخلاف والمبسوط
ابطل شرط ان لا يسافر بها وليس صريحا فى المنع من المسألة لان السفر ربما اطلق على المحتاج الى
القاصر والاخراج عن البلد قد يصدق من غير قصد السفر ولزوم الشرط قوى النهاية والقاضى وابن
حمزة والمص فى المختلف **قوله** ومنه المواقعة على راى **اقول** يريد انه تقدم قول الزوج اذا ادعت
الزوجة المواقعة وانكر الاصل ولعموم البينة على المدعى و اليمين على من انكر وخالف فيه الصدوق و الشيخ و
اتباعه وقد تقدم **قوله** اذا اقامت بينة بالعقدين فادعى التكرار قدم قول المراة مع اليمين ويلزم فى
الاخير مهران على راى ومهر ونصف على راى **اقول** اذا اختلف الزوجان المتعاقدان على وقوع
عقدى النكاح فى وقتين او مع اقامة البينة على العقدين بان ادعى الزوج التكرار المحض وادعت المراة
انهما عقدان لنكاح شرعى لم يفتقر الى ذكر سبب الفرقة من الاول لاستلزام تجدد المتنوع وطرو عدم الشرط
فالدعوى باقى عليها لانها لا يتم الا به قدم قول المراة عملا بالحقيقة الشرعية فان العقد حقيقة
شرعية فى السبب الموجب للبضع واستعماله فى الايجاب والقبول المجردين مجاز مستعمل كتسمية الصورة
المنقوشة فرسا ومن ثم حكم على المشترى بالاعتراف بملكية البائع لو انكرها حتى ان طلب البيع
اعتراف له بالملكية فى الشئ ولا يفتقر ايضا الى دعوى الاصابة لوجوب المهر بنفس العقد على المتقدم
فى بعده يلزم الزوج مهران مالم يدع الطلاق فى الاول قبل الدخول فان ادعاه ففى سماعه نظر
من منافاة دعوى التكرار دعواه و هو قول الشيخ فى ط ونجم الدين والمص ثم قوى الشيخ فيه انه يلزمه
اللزوم المهران

ونصف واختاره الشيخ سديد الدين والد المص رحمه الله لان الفرقة متحققة والوطى مظنون والاصل عدمه
والمختار انه ان انكر الاصابة فى زمان النكاح الاول حلف ولزم مهر ونصف وان وافق على الاصابة فى ذلك
الزمان فمهران قطعا وان سكت حكم عليه بالمهرين لوجوبهما بالعقد ووقوع الشك فى المسقط ويقوى سكوته
اذ لو كان لادعاه وكذا الوسات ولك ان يقول يمكن لزوم مهر او احد الاخير لان من اسباب الفرقة ما لا يوجب
مهرا ولا نصفا كردتها واسلامها وفسخ بعيبها قبل الدخول وفسخها بعيبه غير العنة فيجب فى دعوى احد هذه
الامور يسقط المهر بكاله تماما ويجب الحق بالزيادة على المهر الثانى **قوله** ولو انكر اصل المهر بعد الدخول
فالوجه مهر المثل على راى **اقول** اذا اختلف الزوجان فى اصل المهر بان ادعت الزوجة عليه المهر
فقال لا مهر لك عندى لانها ادعت التسمية فانكرها فان هذه ذكرها قبل هذه فان كان قبل الدخول
اطلق الاصحاب تقديم قوله بيمينه لان مجرد العقد لا يستلزم المهر لانفكاكه عنه فى الموت قبل الدخول مع
تفويض البضع وفى الرد من الزوجة وفيه ما ارد الزوج فى مفوضة البضع قبل الدخول فان فيها اشكالا ناشيا
من اجرائه مجرى الموت لعدم سببية المتعة وسبب مهر المثل ومن انه بسببه فيكون عليه المهر مهر المثل او المتعة
اللهم الا ان يصدق على الطلاق ويمكن المهر فان هنا يزول ما تقدم من الاحتمالات بقى هنا احتمال انه صغير
معسر زوجه ابوه او عبد زوجه سيده فان احتمل فيه احد هذين حلف وعليه يحمل كلام الاصحاب وان
علم اعساره ما نوه الحال بين المتعة والمسمى او الحكم من احد الزوجين فيتوقف حتى يتبين وان كان بعد الدخول
فقد اطلق الاصحاب كالشيخ واتباعه والمحقق ان القول قول الزوج للبراءة الاصلية ولعموم اليمين
على من انكر ولجواز كونه عبدا زوجه المولى او صغيرا معسرا زوجه ابوه و المص قدس سره اوجب مهر
المثل و اطلق وذلك لان الدخول موجب لاستقرار مهر قطعا اذ ليس بزان والسبهان المذكو
وان نادر ان خلاف الظاهر فوجب بعينه البضع وهو المعنى بمهر المثل مالم تدع ادعاها غيره
فما بعد او تدعى بين اقل منه **قوله** ولا يعتبر ذلك فى ولد الموضعة على راى **اقول** يعتبر
فى نشر الحرمة فى الرضاع ان يكون المرتضع سنه دون الحولين طول مدة الرضاع اجماعا
وخلاف ابن الجنيد حيث ينشر الحرمة بعد الحولين مالم يحلل فطام ضعيف
كمتر

لسبق الاجماع وتاخره و لقوله ع لا رضاع بعد فطام و هل يشترط نقص سن ولد الموضعة هو الحولين عن
نص عليه التقى وابن زهرة و هو ظاهر كلام ابن حمزة لعموم قوله ع لا رضاع بعد فطام وقال القاضى و
المحقق لا يعتبر فيه لعموم وامهاتكم اللاتى ارضعنكم و اخواتكم من الرضاعة وعبارة الشيخ ومن تقدمه
مطلقة وقد تف المص طاب ثراه فى المختلف ولا ترجيح انه لا تعتبر **قوله** ولا تحرم ام ام الولد من الرضاع
اقول ربما يشتبه صورة هذه المسألة بسبب اشتباه متعلق من وحكمها فاما صورتها فانها
من يحتمل ان يتعلق بمحذوف حال من ام الثانية لا من الولد والمحكوم عليه بنفى التحريم هو الولد لا الفحل
فالتقدير لا يحرم على ابى المرتضع ام ام المرتضع كائنة من الرضاعة وان كانت امها نسبا ومعناه
انه اذا ارضعت ولده امراة لا يحرم على الوالد ام تلك المراة و هذا الحكم صرح به ابن حمزة وحرم له
الحل و عدم المصاهرة هنا ويحتمل ان يكون حالا من لام الاولى والتحريم ايضا بنفى عن الولد ومعناه
ان كل مرضعة ابنه لا تحرم عليه و هو بين ولا اولى و المناسب لما ذكره فى المختلف وبقية كتبه ان يكون
حالا من الولد و المحكوم عليه بنفى التحريم هو الفحل و هو الذى نص عليه الشيخ فى المبسوط واورد
نفسه ام ام الولد من النسب فانها يحرم مع ان يكون ام امه من الرضاع كذلك واجاب
بان تحريم تلك ما كان من النسب بل المصاهرة الحاصلة قبل النسب والذى يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة وانكره القاضى وزعم ان هذا حكاية كلام الشافعى
وليس مذهبا للشيخ بل يحرم ام ام الولد من الرضاع كما يحرم من النسب واختاره المص فى المختلف
عملا بصحيحة على بن مهزيار ان عيسى بن جعفر سال الجواد ابا جعفر الثانى ع عن امراة ارضعت ابنه
ايحل له تزويج بنت زوجها فقال ما اجود ما سالت من هنا يؤتى ان يقول الناس حرمت
عليه امراته من قبل ابن الفحل هذا هو ابن الفحل لا غيره فقلت له ان الجارية ليست بنت المراة
التى ارضعت لى هى بنت غيرها فقال لو كن عشرا متفرقات ما حل لك منهن شئ وكن فى موضع بناتك
وجه الدلالة انه ع حكم بتحريم اخت الابن من الرضاع وجعلها موضع البنت واخت البنت تحريمها
بالنسب اذا كانت منها وبالسبب اذا كانت بنت الزوجة فالتحريم هنا بالمصاهرة وجعل الرضاع

كالنسب فى ذلك فيكون فى ام الام كذلك وليس قياسا لانه منه تخريج من كل على حكم الكلى ثم قال
المص لولا هذه الرواية لاعتمدت على قول الشيخ لقوته واعتمد هنا وفى المختلف على قوله **قوله**
ولو وطى احدهما زوجة الاخر لشبهة لم يحرم على الزوج على راى **اقول** هذه المسألة من جزئيات
نشر الحرمة فى المصاهرة بوطى الشبهة وقد اختلف فيه فقال الشيخ فى المبسوط ينشر لعموم
قوله ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم والنكاح حقيقة لغوية فى الوطى فيكون فى الشرع كذلك للاصالة
عدم النقل ولانه اذا ثبت انه حقيقة فى الوطى لو كان حقيقة فى العقد لزم الاشتراك والمجاز
خير منه عند التعارض وقال ابن ادريس والمحقق وطى الشبهة لا ينشر للاصل ودلالة الاية ظنية
قوله وكذا لا يحرم الزانية على اب الزانى وابنه مطلقا على راى **اقول** يريد بقوله مطلقا سواء
كان الزنا سابقا او لاحقا وهو قول الصدوق والمفيد والمرتضى وسلار والقاضى لان ام المزنى بها
بها طابت وكل من طابت حل نكاحها والصغرى ظاهرة والكبرى لقوله تع فانكحوا ما طاب لكم
من النساء ورد بان المراد ما ابيح لا ما اشتهى ولم قلتم انها مباحة وللاصل ولرواية هشام بن المثنى
انه سئل الصادق وانا عنده عن الرجل باتى المراة حراما ايتزوجها قال نعم وامها وبنتها
والمفهوم من الاتيان الوطى وفى عبارة اخرى للراوى قال للصادق ع رجلا فجر بامراة ايحل
له ابنتها قال نعم ان الحرام لا يفسد الحلال وللاصل وقال الشيخ والقاضى والتقى وابن زهرة وابن حمزة
ينشر لان ام المزنى بها يصدق انها ام نساء الزانى وكذا بنتها يصدق عليها ربيبة من نسائهم
اللاتى دخلتم بهن وكل واحدة من نسائك حرام اما الصغرى فلصدق الاضافة بادنى ملابسة
كقول الشاعر انشده ابو على فى الشيرازيات اذا كوكب الخرقاء لاح بسحرة سهيل
اذاعت غزلها فى القرائب اضاف الكوكب اليها لجدها فى عملها لطلوعه والخرقاء المراة
التى ليست بكيسة ومثله قوله تع وَلْيَلْبِسُوا عَلَيْهِمْ دِينَهُمْ اى دينهم الذى دعوا اليهم اليه
وشرع لهم فقيل لهم ذلك لما كانوا اكفروا باتباعه وكقول احد حاملى الخشبة لصاحبه خذ
طرفك فيضيف اليه لملابسه بالحمل وفيه نظر لانه لا يراع فى الاستعمال الا انه اعم من الحقيقة والحقيقة

اخص ولا دلالة العام على الخاص باحدى الدلالات ولصحيحة منصور بن حازم عن الصادق عم في رجل كان بينه وبين امراة فجور هل يجوز ان يتزوج ابنتها فقال اذا كان قبلة او شبهها فليتزوج ابنتها وان كان جماع فلا يتزوج ابنتها وليتزوجها هي ومفهوم النفي وهو التحريم ولانه تحريم ام المزني بها من الرضاعة بنت النسب اولى اما الاول فلصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عم في رجل فجر بامراة ايتزوج امها من الرضاعة او ابنتها قال لا واما الثاني فلان النسب اصل للرضاع ويمنع ثبوت صفة للفرع من حيث الفرعية مع عدم ثبوتها لاصله وقال جماعة من الاصحاب بنفي التحريم العموم والحله اذا قلنا بالادنى لا غير لرواية ابي ايوب بن محمد بن مسلم سال الصادق عم عن رجل نال من خالته وهو شاب ثم ارتدع ايتزوج ابنتها قال لا قال انه لم يكن افضى اليها انما كان شي دون ذلك قال كذب قلت هذه لا حجة فيها وابن ادريس توقف فيه لعدم الاجماع عليه والمص في المختلف تبعه في الوقف التوقف محرم يخرج الروايات فيما تقدم قيل والعلم منافاة بين القولين لان تمسكهم بظاهر الاية والروايات والاحاديث التي ليس فيها ذكر العمة والخالة ولا بنتهما وهناك بالاصل القوي وعدم وجود ما يعارضه من الكتاب والسنة ويشكل بدخولها في عموم الايات واعلم ان مراد القائلين بان الزنا ينشر الحرمة امر سبقه لا ما تلحقه ولو حق العقد وابن الجنيد حرم من بنت الاب او الابن على احدهما بعد التزويج سالم يطاه لرواية عمار عن الصادق عم في رجل جارية فوقع عليها ابن ابنه قبل ان يطاها الجد او الرجل يزني بالمراة هل يحل لابنه ان يتزوجها قال لا انما ذلك اذا تزوجها فوطئها ثم زنى بها ابنه لم يضره لان الحرام لا يفسد الحلال [illegible] الجارية واجيب بضعف السند والدلالة والحاد التحريم مالم يسبق عقد

قوله وكذا الوطي بالشبهة [illegible] وان الحق النسب قوله يريد ان الوطي بالشبهة لا ينشر وان الحق النسب به وقد تقدم وفي قوله وان لحق النسب به اشارة الى دليل القائل بالنشر وجوابه وهو ان المقتضي للحق النسب المقتضي للحرمة كما في النكاح ومتى لم يلحق لم ينشر كما في الزنا وجوابه انه لا يلزم من جمعهما واتفاقهما في صورة الصحيح لا يدل على العلية بينهما ويمنع عدم النشر في الزنا وقد تقدم واعلم ان ظاهر الايات يقتضي النشر بالشبهة وهو احوط قوله والنظر الى المحرم على غير المالك النظر اليه لا ينشر الحرمة وان كان الناظر اباء او ابنا على راي قوله ينبغي ان يراد بالمالك هنا الاعم من مالك الرقبة او مالك البضع وحده ليدخل فيه

الزوجة واعلم ان هنا اقوال ا انه متى نظر الرجل من مملوكته بشهوة الى ما لا يحل لغيره النظر اليه حرمت على ابيه وابنه وفيه ايماء الى ان في المملوكة ما يباح لغير المالك كنظر الوجه والكفين وقد صرح به بعضهم ومنه من منع وهو ظاهر اختيار فخر الدين في بعض كتبه وهذا القول بالتحريم فتوى الشيخ في الاستبصار واختاره المص في المختلف لان المنظورة حليلة فيدخل تحت وحلائل ابنائكم ولان النظر واللمس بالشهوة اقوى من العقد الناشر اجماعا فلان ينشر الاقوى اولى ولصحيحة محمد بن اسمعيل عن ابي الحسن عم وقد سال عن الرجل يكون له الجارية فيقبلها هل تحل لولده فقال لشهوة قلت نعم قال ان جردها فنظر اليها بشهوة حرمت على ابيه وابنه ونحوه رواه الصدوق رحمه في الصحيح عن عبد الله بن سنان عن الصادق عم

ب قال ابن ادريس والمحقق والمص في اكثر كتبه يكره الملموسة والمنظورة في حق الاب والابن مع فتوائهم بانه لا ينشر المصاهرة في غيرهما ايضا للاصل ولعموم او ما ملكت ايمانكم ولموثقة علي بن يقطين عن العبد الصالح عم في الرجل يقبل الجارية يباشرها من غير جماع داخل او خارج اتحل لابيه او ابنه قال لا باس واجيب بان الاصل والعموم يترك ويخص بدليل وقد ذكر ويحمل الرواية على عدم الشهوة يحمل المطلق على المقيد ولان الصحيح مقدم على الموثق به

ج قال شيخنا المفيد ورواه سلار انه تحرم منظورة الاب وملموسته على الابن لا العكس لصحيحة محمد بن مسلم ان الصادق عم قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه دل على التحريم على الابن فان قيل بالمفهوم دل على الحل لابيه وان منع فبدلالة الاصل د قال ابو علي بن الجنيد ان اللمس والقبلة والنظر الى العورة عمدا ينشر تحريم المصاهرة فتحريم بنت المنظورة به وهذا فتوى الخلاف واستدل فيه بالاجماع والاخبار والاحتياط بما روي عن النبي عم لا ينظر الله الى رجل نظر الى فرج امراة وبنتها وقال عم من كشف قناع امراة حرم عليه امها وبنتها ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عم قال سالته عن رجل تزوج بامراة فنظر الى راسها والى بعض جسدها ايتزوج ابنتها قال لا ان راى منها ما يحرم على غيره فليس له ان يتزوج ابنتها وحمل على الكراهية توفيقا والباقون على اباحة البنت ما لم يطا الام لقوله تعالى فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وما ذكر ليس بدخول ولصحيحة عيص بن القسم قال سالت الصادق عم عن رجل باشر امراته وقبل غير انه لم يفض اليها ثم تزوج ابنتها قال ان لم يكن افضى فلا

فلا باس ان يتزوج للاباحة المتحققة فلا باس ان كان افضى قوله ويحرم اخت الزوجة وبنت اخيها او اختها الا ان يجيز العمة او الخالة فان فعل بطل على راي ووقف على الاجازة على راي اقول اما التحريم للاخت فللاية واما تحريم الجمع بين العمة وبنت اخيها والخالة وبنت اختها الا برضاها فللاجماع ولقول النبي عم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ومثله قول الصادق عم في صحيحة ابي عبيدة الحذاء وزاد في حديث الصادق عم ولا على اختها من الرضاعة ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عم قال لا يتزوج ابنة الاخت على خالتها الا باذنها ويتزوج الخالة على ابنة الاخت بغير اذنها والمطلق يحمل على المقيد وقول الحسن بالتحليل ليس صحيحا من دون اذن ورواية علي بن جعفر عن اخيه موسى عم في الرجل يتزوج المراة على عمتها او خالتها قال لا باس ان الله عز وجل قال واحل لكم ما وراء ذلكم تحمل على الاذن وفتوى ابن الجنيد بان العقد على العمة وبنت الاخ والخالة وبنت الاخت ليس محرما كنكاح الاختين ان اراد به مع الرضا فمسلم والا فمنع اذا عرفت ذلك فاذا كان عنده العمة او الخالة فعقد على بنت الاخ او بنت الاخت فهنا اقوال ا بطلانه من راس وتزلزل نكاح المدخول عليها فلها الفسخ وهو قول ابن ادريس لانه عقد منهي عنه وكل منهي عنه باطل والكبرى ممنوعة مع ان في كلامه نظرا اذ المقتضي لفسخ المدخول عليها عقدها الجمع ومع بطلان العقد اين الجمع ب تزلزل الطاري وبقاء السابق وهو قول المحقق والمص اما الاول فلانه عقد من غير رضاء من رضاه ركن في اللزوم فيدخل تحت عقد الفضولي وما ورد في النصوص من البطلان يحمل على اول اليه او عدم اللزوم واما الثاني فلان محل النهي العقد الثاني فيختص بالحكم ولان التحريم انما حصل بسببه ج تزلزلهما معا وهو فتوى الشيخين واتباعهما لان عقد الداخل صحيح في نفسه كعقد المدخول عليها وقد اجتمعا وليس تقدم احدهما اولى من الاخر والجواب المنع من عدم الاولوية فان السابق اولى لعلة شروط واعلم ان القول المحكي بالوقف يسمل القولين الاخرين بان يعود ضمير وقف الى البعض المدلول عليه بقوله فعل فان توقف فعل العقد الثاني على الاجازة اعم من ان يكون وحده او هو مع الاول على ان تخصيص القولين بالمذكورين بما عداهما تحكم اذا قيل تزلزل عقد المدخول عليها فطلقها لا يجب انتظار عدتها البينونة وقال ابن حمزة يجب الا ان تهاب الى خروج العدة وهو ضعيف قوله ولو وطئ اختين بالملك حرمت الثانية

على راي اقول كما يحرم الجمع بين الاختين في العقد كذلك يحرم في الوطي بملك اليمين فمتى وطي واحدة حرمت عليه الثانية اجماعا حتى يخرج الاولى عن ملكه فان وطي الثانية عالما فعل حراما ولا حد بل يعزر وهل يوثر في تحريم الاولى ام لا النص التحريم لقول الصادق عم في حسن الحلبي اذا وطي الاخرى فقد حرمت الاولى حتى يموت الاخرى ولمقابلته بنقيض مقصوده واما مع الجهل فلا تحرم لقول الصادق عم في رواية الحلبي اذا وطي الاخرى بجهالة لم تحرم عليه الاولى فان وطي الاخيرة وهو يعلم انها عليه حرام حرمتا عليه جميعا وظاهر كلام ابن ادريس ان الاولى لا تحرم لسبق الحل وعموم الحرام لا يفسد الحلال وهو اختيار الشيخ المحقق رحمه ثم وتعديه التاثير في التحريم حتى تزول قال الشيخ واتباعه يزول بالموت او باخراج الثانية عن ملكه لا لاجل العود الى الاولى لقول الصادق عم في حسن الحلبي ان كان يبيعها لحاجة ولا يخطر على قلبه من الاخرى شي فلا ارى بذلك باسا وان كان انما يبيعها ليرجع الى الاولى فلا كرامة وابن ادريس حلل الباقية في ملكه بعد اخراج الاخرى سواء كان لاجل العود او لا لزوال المقتضي وهو ضعيف ثم بيان ذلك ان المص لم يذكر تحليل الاولى بعد تحريمها واقتصر على التحريم بتحريم الثانية واشار الى ان فيه خلافا وفيه نظر فان تحريم الثانية لا اشكال فيه وان كان مراده تحريم الثانية دون حرمة الاولى ففي الكلام اضمار تقديره حرمت الثانية خاصة على راي ويكون ذلك فتواه كما حكيناه عن ابن ادريس والمحقق وفي المختلف اختار تحريمهما معا الى ان يحصل السبب المحلل قوله في باب الكفر يحرم على المسلم غير الكتابية دائما ومتعة وملك اليمين وفيها قولان اقربهما جواز المنقطع وملك اليمين اقول هذه تقدمت والمراد بالقولين القسمان طرفي النفي والاثبات وان كان ثم تفصيل او قول ثالث فلا يعتد به وتقدم ايضا وجه القرب هناك وكان من حق البحث ان يؤخر الى هنا لكن احببت ذكره هناك حرصا على العادة من ذكر معظم خلاف المسئلة في المذكورة اولا قوله وان كان من غيرنا او كانت المرتدة هي وقف على انقضاء العدة فان وطيها بالشبهة في العدة قال الشيخ عليه مهران وفيه نظر اقول المراد اذا ارتد المسلم بعد الدخول عن غير فطرة فانه تقف نكاح زوجته على انقضاء العدة فان رجع في العدة الى النكاح وان رجع بعد انقضاء العدة انفسخ فلو وطيها في زمان العدة لشبهة ونبقى على كفره الى ان انقضاء العدة فانه يبقى الفسخ من حين اختلاف الدين فيكون الوطي قد وقع لغير زوجة وكل وطي شبهة لغير زوجة

يجب به المهر وجوب المهر الاول عليه فيكون عليه مهران وبه افتى الشيخ في المبسوط واستشكل المحقق والمص ووجه الاشكال مبني على ان انقضاء العدة هل هو كاشف عن البينونة حين اختلاف الدين او جزء من العلة التامة في البينونة يحتمل الاول لان العدة لاستبراء الرحم منه فهي فرع البينونة فتتاخر عنها فلو كانت علة فيها لزم تقدمها وانه ويحتمل الثاني لتوقف البينونة عليها ووجوب النفقة فيها لو كانت بفعل الزوج واستقرار النكاح لو رجع فهي كعدة المطلقة رجعيا فعلى الاول يلزمه مهر آخر لانه وطيها وهي اجنبية وعلى الثاني لا شيء لانه وطي زوجته بقي تتبع كلام المص فقوله بشبهة لم يذكر الشيخ هذا القيد بل اطلق الوطي ثم جعله شبهة لانه انما وطي من يظنها زوجة ويمكن ان يقال هذا القيد لبيان الواقع لا للتحرز فان الجود بقيام الزوجية شبهة فقيد المص بشبهة كما قيد المحقق ثم ان المحقق فرض المسئلة فيما اذا كان المرتد الزوج والشيخ فرضها في مطلق الارتداد وهو ظ في كلام المص ولا ريب انها تفرض في صورة الثلث وهي ارتدادهما ارتداد الزوجة وحدها اخر وارتداد الزوج وحده في الاطلاق وان كان فرضهما في ارتداد الزوج وحده اظهر

او يقرع او يشرك

قوله ولو مات قبلهن فعليهن جمع العدة ويوقف ربع منهن فوقف حصة الزوجات حتى يصطلحن

اقول اما وجوب العدة فلان الزوجة منهن تعتد عدة الزوجات الوفاة والاخرى عدة الفسخ فيجب في كل واحدة اطول الاجلين واما الارث فلانه ترك زوجات قطعا فلهن نصيب الزوجية اما الربع او الثمن في صورة اوجه احد بما الوقف بينهن حتى يصطلحن فان الجزم حاصل باستحقاق اربع منهن ولا علم بتعيين ولا طريق الى التعيين ولا سبيل الى خروج الحصة عنهن ولا حجر عليهن في كيفية الصلح لان مناط الحق التراضي فلو اصطلحن على ان يكون بعضهن او نقض نصيبها جاز وثانيها القرعة عملا بعموم الحديث المشهور كل امر مجهول فيه القرعة لانها الملجا غالبا في الامور المبهمة وهذا ايم اذا كان هناك محصل عند الله وليس محصلا عندنا وليس كذلك الا على تقدير تعلق علم الا على بانه لو اختار لاختار فلانة وفيه بعد ويمكن ان يجعل القرعة كاشفا للاختيار وثالثها التشريك لانه مال متساوي بينهن ولا ترجيح والقرعة كاشفة لا مخصص والوقف دائما يحصل الصلح وان يؤدي الزمان فلا سبيل الى خروج الحصة عنهن ونسبتها اليهن على السوية فيشترك بينهن ويمكن ان يعرض عليهن الصلح فان ابين شرك بينهن ويكون التشريك بدلا على الترتيب

قوله واما بالفعل كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة على اشكال

اقول الاختيار قد يكون

بالقول كقوله اخترتك او امسكتك او ثبتك وشبهه وهو في الحقيقة مخالف للقول وقد يكون بفعل مخصوص كالوطي فانه دال على التمسك بالزوجية وهو اقوى من القول كوطي الامة التي باعها وله فيها الخيار وقيل لا لان الاختيار كابتداء العقد وهو ممتنع بالوطي او لان الاصل ممنوع وكذلك الاشارة في حق الاخرس اختيار وهو نوع فعل واما التقبيل واللمس اذا عرف باقراره انهما بشهوة او بقرينة الحال هل يكون اختيارا ام فيه اشكال ناشي من انهما دالان على الرجعة في المطلقة مع زوال النكاح فلان يدلان على تعيين المنكوحة مع بقاء الحقيقة اولى وليس قياسا بل هو من باب مفهوم الموافقة كتحريم الضرب المستفاد من تحريم التافيف او من باب الجزئي الداخل تحت الكلي او من باب علم الفصل ومن انهما قد يحصلان في الاجنبية فهما اعم والعام لا يدل على الخاص هكذا قيل وفيه نظر لانه ليس الكلام في مطلق التقبيل او اللمس لشهوة بل الشرعيين فلا يرد النقض بالاجنبية ولان في الوطي ايضا كذلك فالاولى ان يقال ان الاختيار سبب في تحقق الزوجية وهذان محتملان والمحتمل لا يكون سببا في تحقيق غيره مع ان كل ما ذكره يرد عليها وارد على الوطي وقد حصل اجماعا على انه اختيار

فرع اذا نظر اليها بغير شهوة او خاطبها لا يكون اختيارا لانه وان كان حراما في الاجنبية الا انه قد يتساهل فيه ومن ثم فرق بين الوطي والتقبيل فانهما وان استويا في ان كلا منهما لا يقع شرعا الا بالزوجة لان التهجم على وطي الاجنبية ابعد من التهجم على تقبيلها بشهوة وهو ابعد منه بغير شهوة وهو ابعد من التهجم على لمسها فيضعف الدلالة والتحقيق انه ان وجد هناك قرينة من معرفة فاعله بالتحريم وعلم صلاحه ودينه كان اختيارا والا فلا واعلم ان في التقييد بقوله بشهوة كلاما وذلك لان المتقي لكونه اختيارا اما ان يكون دلالته على الرجعة في النكاح او لانه يقع شرعيا ويمتنع وقوعه شرعيا هنا الا في الزوجة فان كان الاول احتيج الى التقييد بشهوة وان كان الثاني فلا حاجة الى التقييد والجائز المقابلة ان يقيد وجه كونه اختيارا الدلالة على الرجعة في النكاح وحمل تصرف المسلم على الشرعي ووجه المنع الشك في كونه سببا فلا يبطل ما تيقن

قوله ولو نوى جعل الاربع المسلمات اربع وثنيات فاختار المسلمات للنكاح صح وان اختارهن للفرقة لم يصح

يحتمل الصحة موقوفا فعلى الاول لو اسلمت ثمان على ترادف وهو يخاطب كل واحدة الفسخ عند اسلامها تعين الفسخ في المتاخرات وعلى الثاني في المتقدمات

قوله اذا اسلم عن اكثر من اربع فاسلمن فاختار اربعا

لقد النبي م امسك اربعا وفارق سايرهن فان اسلم بعضهن وبقي العدد المراعي وتاخر بعض آخر واحده او اكثر والمص فرضه اربعا فله ان يختار المسلمات في الحال للنكاح او يختار الكافرات للفرقة قطعا وهل يكون اختيار المسلمات للفسخ لاغيا او مراعى بمعنى انه ان اسلم الباقيات في العدة صح صحة والا فتبين بطلانه فيه احتمالان أ بطلانه في الحال لعدم محله اذ محله الزائد على الاربع وليس وعدم القابل كعدم الفاعل وربما استدل على بطلانه بلزوم الجمع من صحته وليس بشيء لان احد الم نقيل بصحته منجزا بل يدعي توقف صلاحيته الثاني بتوقف معرفة صحته على ظهور ما امر الخروج ب وقوع الفسخ موقوفا لاصالة الصحة ولانه اذا اسلم الباقيات صيرن الاوايل محلا للفسخ فزال المانع من فسخهن ولا استبعاد في وجود السبب متوقعا على انتفاء المانع فان بقين على الكفر تحقق ان الاوايل ليس محلا له فيتحقق المانع الان فلا تاثير ولان الاختيار في الاصل ليس سبب ابتداء الزوجية بل هو كاشف عن الزوجية وهو هنا صالح للكشف فيه وربما تبنى المسئلة على ان الاختيار هل هو ابتداء عقد ام استدامة فان كان الاول بطل هنا اختيار الفسخ لان ابتداء نكاح الوثنية لا يقع موقوفا وان كان الثاني صح وتفرع على هذه المسئلة ما ذكره فنظر فايدة تعانيه وهو انه لو اسلم فاسلم ثمان على الترتيب اي واحدة بعد واحدة فكلما اسلمت واحدة بعد صحته خاطبها بالفسخ الى الاخيرة فانه ان قيل ببطلان اختيار فسخ نكاح المسلمات بعين الاوليات للنكاح لانه لما بطل فسخهن وفسخ نكاح الاواخر صح قطعا لمصادفته محله وان قيل بانه مراعى تعين الاوليات للفسخ والا هو اخر للنكاح لانه تبين عند اسلام الاواخر صحة فسخ الاوايل واعلم انه لو اسلم اثنان او ثلث او غير ذلك وخاطب كل فريق بالفسخ فالكلام فيه واحد الا انه قد يحتاج الى تعيين اخر

قوله فاطلق تسعا للعدة تنكحها بينها رجلان حرمت ابدا وفي لانه نحو

اقول النظر في لانه لعموم صريح النص عليها ربما وجد فيها ما خرج من قرابين في النص لان النص تسعا للعدة ينكحها رجلان ولا دل يفهم منه ان الامة كذلك لاصالة بقاء الحل قبلها ودخولها تحت النص بعدها فالتحريم بالتسع لا بما دون والثاني يفهم منه شيان أ التحريم لا في السبب لان الاية في التسع ينكحها رجلان فيدخل تحت اللفظ ولانه احوط ب عدم التحريم اصلا لان ظاهر الكلام اشتراط الثلاثين التسع وتكاح الرجلين والتسع

وفيه

في الامة ينكحها بينها رجلان فهو وان وجد التسع الا انه لم يبق نكاح رجلين قيل اذا نكحها اربعة فقد صدق انه نكحها رجلان ضرورة فيدخل تحت النص فلم يحصل تمام الشرط رجلان خاصة ولا يمكن هناك زيادة و ظاهر انهما متغايران ثم اعلم انه على تقدير القول بالتحريم في الجميع وقد اختاره المص في بعض كتبه احتمالان احدهما انه يشترط وجود التسع حقيقة لان الاطلاق في الحرة مجاز من باب تسمية الاتي باسم الكل او من باب المجاورة ومن خواص المجاز عدم الاطراد في حمل اللفظ هنا على حقيقته ولا يستدعي التسع لا بعد ثماني عشرة طلقة او بالسابعة عشرة تم التسع الا انها لا تعتبر للعدة الا بعد الرجوع فيها والوطي فلا يتحقق التسع بعده بغير طلاق فاعتبرت الثامنة عشرة ح انه يكفي مجاز الوجود بمعنى المجاز فيها والمجاز الجائز لا يشترط فيه النقل

قوله في العيوب وفي احتساب مدة التربص اشكال

اقول اذا ضرب للعنين سنة من حين المرافعة ثم سافر احدهما في اثنائها هل تحتسب مدة سفره ام لا فيه اشكال ناشي من انتفاء ثمرة الضرب عند الغيبة اذ الثمرة تجربة الوطي في كل وقت من اوقات السنة لتغيرها بها ومن تساوي فيه الحر والعبد وعند الغيبة لا يمكن معرفة حاله فانتفت الغاية معها فلا تحتسب ومن ان الضرب حق للزوجين فايهما غاب اقتضى سقوط حقه وفي حق الاخر يصدق انقضاء السنة الداخلة تحت السنة النص واعلم ان المص اطلق السفر ولهذا شرحناه ليسر احدهما والتحقيق ان يقول ان هذا مبني على ان ضرب المدة هل هو لمصلحة الزوجين او الزوج وحده الظاهر انه لمصلحة الزوج خاصة فاذن ان غابت المراة لا يحتسب لكونها تضيعها حق غيرها وان غابت هو احتسب لتفريطه في حق نفسه ولانه يودي الى عدم انقضاء السنة لانه ربما عاد فغاب ليلا يحتسب ولعدم انقضاء المدة

قوله في الكفاءة ولا يشترط تمكنه من النفقة على راي

اقول الكفاءة بالفتح والمد ان يكون احد ما كفو الصاحبه ويقال كف وكفو على فعل وفعول اي نظير له وهي في النكاح تحصل باشياء تقسم قسمين أ الكفاءة الاجبارية التي لا تؤثر فيها اختيار الزوجين لعدمها وهي الاسلام في حق الزوجة اجماعا والايمان في الاصح ب الكفاءة الاختيارية وهي المبيحة للامتناع من اجابة الخاطب وهي التمكن من النفقة واعتبرناه في المبسوط والخلاف وظاهر النهاية وظاهر المقنعة فانه في النهاية علق العصيان على خطبة القادر على النفقة وفي المقنعة على الكفاء عليها وهو المعنى

بالكفاءة هنا و ابو علي يوجب الخيار للمراة بتجدد لا عتبار فلان لا يوجب تزويجه للعصاة ولي ولا اظن ان احدا من الاصحاب خالف في ان التمكن من النفقة من الكفاءة بهذا المعنى ولا ان احدا منهم جعل التمكن من النفقة من القسم الاول والمص في المختلف ادعى الاجماع على صحة النكاح الفقير مطلقا ولكن الشيخ في المبسوط والخلاف كلامه يوهم انها من القسم الاول اذ قال الكفاءة معتبرة في النكاح وهي عندنا شيئان الايمان وامكان القيام بالنفقة وكان بعض الاصحاب فهم انه يشرطها كاشتراط الايمان فقال ابن ادريس فالاولى ان اليسار ليس بشرط في صحة العقد وقال المحقق هل التمكن من النفقة شرط قيل نعم وكذا المص حكى في كتبه وعلى تقدير الاخلاف يحصل هنا وانما الخلاف في شي اخر وهو انه لو تزوج بان معسرا فهل للزوجة الخيار في الفسخ ام لا مضاه قال ابن ادريس والمص في المختلف نعم دفعا للضرر النازل بها لاحتياجها الى المونة وتحريم تزويجها بغيره وهو متى واحتج في المختلف على ان اليسار غير معتبر في الصحة بما رواه الكليني عن الصادق عم قال المومنون بعضهم اكفاء بعض ولعموم قول النبي عم فيما رواه عيسى بن عبد الله عن جده عن علي عليه السلم اذا جاءكم من ترضون خلقه فزوجوه فقال له علي عم وان كان دينا في نسبه قال اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه الا تفعلوا تكن فتنة في الارض وفساد كبير ثم عدا الى لفظ الكتاب فنقول ولا يشترط في الصحة كما حكيناه عن الاصحاب وهذا راي من ذكرناه والمخالف فيه الشيخ في الكتابين حيث فهم منه ويحتمل ان يريد به لا يشترط في اللزوم فيكون مخالفا للفتوى في المختلف مع انه لم يصرح به اكثر الاصحاب قوله لا منصب الى قبيلة فانتسب الى قبيلة فبان من غيرها فلا فسخ للزوجة قولان اقول المراد بالانتساب من غيرها اشتراطه كرجل ادعى انه تميمي فزوجوه فبان غيره اعلى او ساويا او ادون ففيه قولان احدهما ثبوت الخيار للزوجة مطلقا لا لمعنى النفي على اقراره وهو اختيار ابي علي بن الجنيد والشيخ ابن حمزة ومن قال من الاصحاب بالبطلان كهولاء الظاهر ان اراده عدم اللزوم وكلام المبسوط يدل عليه فلا يحصل قولا ثالث لصحيح الحلبي في رجل يتزوج فيقول انا من بني فلان فلا يكون كذلك قال يفسخ النكاح او قال يرد والثاني انه لا خيار الا باشتراطه في العقد قال الشيخ والمحقق للاصل ولعموم او فوا بالعقود والرواية ليست نصا بل يحتمل ان ذلك مع الشرط في العقد

ونحن قائلون به ويحتمل الاطلاق وهو معارض بالاقوى فيترك وهو الاصح وقال المص في المختلف ان بان ادنى بحيث لا يلايم شرف المراة تخيرت لما فيه من الغضاضة والنقص وهو ظاهر الرواية وهذه الاقوال الثلثة مخرجة من الخبر ولعل بعض اصحاب القول الاول عنى هذا ثم تامل لفظ الكتاب فقوله انتسب اراد به الزوج فلو انتسب الزوجة هل يتعدى الحكم الاصح التعدي ويتنزل على الاقوال وقد نص عليه ابن الجنيد وابن حمزة وقوله الى قبيلة فلو انتسب احدهما الى صناعة كعلم فهل يكون كذلك ام لا قال ابن الجنيد نعم وهو مفهوم من الرواية ولا باس بتنزيله وقوله من غيرها اطلاقه يدل على انه لا فرق في العلو والدنو قوله ولو علم بعد العقد انها زانية فلا فسخ على راي اقول علم يكون بالمشاهدة او ببينة ثم تقام عند العقد ويجعلها عنده او بقول معصوم او بحكم حاكم لكن يكون عليه ظن لا علما وفيه اقوال بحسب الروايات الخيار سواء حدث به ام لا وهو قول الصدوق وابن الجنيد وزاد ثبوته للمراة بزنا الرجل وزاد ولو كان بعد العقد لاشتماله على العار وهو ضرر ولرواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عم قال سالته عن رجل تزوج بامراة فعلم بعد ما تزوجها انها كانت قد زنت قال ان شاء زوجها اخذ الصداق ممن زوجها ولها الصداق بما استحل من فرجها وان شاء تركها ب ثبوت الخيار في المحدودة ولم يتعرض فيه للزانية قال المفيد وسلار والقاضي والتقي وابو الصلاح ج لا خيار وانما للزوج الرجوع بالمهر على الولي مع تدليسه اياها اختاره في النهاية وابن ادريس د لا خيار ولا رجوع اختاره المحقق والمص اما الاول فلصحيح الحلبي عن الصادق عم قال انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل وانما الحصر وفيه نظر والاقوى الاعتماد على الاصل ورواية رفاعة بن موسى عن صادق عم انه سال عن المحدود والمحدودة هل ترد من النكاح قال لا قال الشيخ لا منافاة بين عدم الرد والرجوع على الولي بالمهر لرواية عبد الرحمن المذكورة واما الثاني فلان الجمع بين تضمين الولي وعدم الفسخ محال لان تضمينا الولي انما هو باعتبار تدليسه اياها فان كان ذلك نقصا اثبت الخيار والا لم يوجب الرجوع قوله ولو شرطت انتفاء النكاح عند التحليل بطل العقد على راي اقول هذه المسئلة مذهب الشيخ ونقل الاجماع على بطلان العقد فيها ولان النبي عم لعن المحلل والمحلل له والمراد به من لم يستكمل الشرايط و

ولان العقد على هذا الشرط لا يتم وبدون هذا الشرط غير مرضي به ونقل المحقق انه يلغو الشرط ويصح العقد للاصل ولانه لا مدخل للشرط هنا في تحليل عوض ولا توقف للعقد عليه في نفسه فكان وجوده كعدمه ولعموم اوفوا بالعقود وغيره ولانه كشرط الطلاق فانه فاسد ولا يبطل العقد في الاصح وقد قال به الشيخ فكذا هذا ونقل بعضهم عن الشيخ ايض وكانه حمل مذهبه في الشرط الفاسد في البيع قوله في القسمة وهي واجبة للزوجة بالعقد دايما وقيل انما تجب لو ابتداها اقول من جملة حقوق الزوجية القسم بفتح القاف والقسمة هي قسمة لمن يجب الانفاق عليها للزوجية لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف ولان النبي صلى الله عليه وآله مات عن تسع وكان يقسم الثمان لان سودة بنت زمعة وهبت ليلتها عايشة والتاسي به واجب ومنه استفيد انها جواز هبة الليلة وهل هي واجبة بنفس العقد والتمكين ام يتوقف على الشروع فيها مبني على انها هل هو حق للزوج ابتداء او لهما قال الشيخ هي للزوج ولا يجب الا اذا شرع لانه بشروعه اقتضى تخصيص الاولى والعدول واجب من الزوجات والمشهور انها حق للزوجين فانها تجب مطلقا لعموم الادلة قوله ولا يزور الضرة مع المرض فان اقام ليلة لم يقض على راي اقول يريد به تحريم الزيارة ويريد ايض في ليلة ضرتها والا فمطلق الزيارة ليست حراما وانما لم يقل في ليلة القسمة لانه يبحث في الليلة ولد ولدلالة الضرة ولفظ ليلة عليه واما تحريم الزيارة فلا بد من التخصيص المنافي ولانها حق لصاحبتها ولا يجوز جعلها لغيرها لو استثنى من هذا الضرورة كالمرض فان له ان يعودها احيانا في تلك الليلة ولعدم حصول التهمة في ايام صحتها لمكان المرض بخلاف الصحة فاذا زارها ورجع وبات عند صاحبة الليلة فلا كلام وان بات الليلة باجمعها عند المريضة فهل تقضيها لصاحبتها ام لا قولان احدهما نعم نقله في الشرايع لعدم دخولها اليها ليس من ضرورات الزيارة الاقامة طول الليل فهو ظلم وكل ظلم للزوجة في المبيت يقضى ونقل الشيخ في المبسوط القول بعدم القضاء كالوزار اجنبيا وفي كلامه اشتباه وقيد فيه المرض بالثقل وزعم انها اذا مات لا يقضي والمص اطلق المرض وعدم القضاء قوله ولو طلق الرابعة بعد حضور ليلتها ثم تزوجها قبل يجب القضاء وفيه نظر اقول القول بوجوب القضاء قوي المبسوط لاستقرار الوجوب واستناد الاسقاط اليه بفعل الطلاق الحرام على ما نص عليه في المبسوط المحقق

والمص تردد فيه ووجه التوقف الشك في سقوط الحق بالكلية او انه اسقط المانع فانه يحتمل الاول لاستحالة مجامعة القسم البينونة ولانه تابع للزوجية وقد زالت فيزول ويحتمل الثاني لاستقرار الوجوب في الذمة والبينونة لا يسقط ما هو ثابت في الذمة كالنفقة وغيرها ولا يلزم من امتناع القسم حال البينونة امتناعه مطلقا فالبينونة مانع محض وقد زال بعود الزوجية فيعود الحق وهو الاقرب ثم اعرف ينبغي احدهما ان ذكر الرابعة هنا يستدرك الا ان يعني به المثال والا فلو طلق الثانية او اي واحدة كان بعد ليلتها كان الحكم فيها كذلك اللهم الا ان يقال ان القضا هنا من ليالي المظلوم بهن فلا فائدة لا يتعين حتما الا اذا كن اربعا وفي ورد ما بقا هن مع حق الظلم بهن ثم تعين الليلة لغير الرابعة موقوف على القرعة ان اوجبناها بخلاف الرابعة ولعله السر بتخصيله بالرابعة والثاني ان القضاء ليس على اطلاقه بل اذا تزوجها ولم ينكح حديدات مع بقاء المظلومات في نكاحه قوله وينفق على الحامل مع ادعاء الحمل فان ظهر الفساد استعيدت نفقتها سقط السالك ان قلنا ان النفقة للحمل اقول يريد بقوله ان قلنا على وجود كلام في المسئلة واعلم ان المطلقة البائنة لا نفقة لها لزوال سببها اللهم الا ان يكون حاملا فيجب لقوله تعالى وَإِنْ كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فاذا ادعت البائنة الحمل قبل منها لانه لا يعرف الا منها سواء كانت ثقة او لا ولكن لا يجب الدفع الا يوما فيوما فان ان يظهر صحة دعواها او فسادها ولا كلام في الاول وان ظهر فساد الدعوى بان مضت مدة اقصى الحمل فصاعدا ولم يضع يستعاد النفقة منها لظهور انها غير مستحقة فلو لم ينفق عليها حتى انقضت مدة وهل يجب القضاء ام لا يبني على قاعدة وهي ان النفقة على مثل هذه هل هي للحمل او لها قال الشيخ بالاول للدوران وجودا وعدما كما انها لو كانت زوجة وجبت النفقة واذا صادفت اجنبية سقطت فانه يدل على ان الزوجية علة للانفاق ولوجوب النفقة ومنفصلا فكذا متصلا ونقل الاصحاب على انه ينفق عليها من مال الحمل وتبعه القاضي وهو ظاهر كلام ابن حمزة واختاره المص في المختلف وقال اخرون بالثاني نقله الشيخ وهو اختيار ابن زهرة لعدم وجوبها على الجد وعدم سقوطها بيسار الولد ولتقديرها وربما التزمه الشيخ بعض هذه الالزامات اذا تقرر ذلك فان قيل بالاول لا يجب القضاء لانها نفقة قريب

ونفقته ويقضى لانها معونة لسد الخلة وان قيل بالثاني فينهدم كلامه انها يقضى لانها معاوضة قلت
وفيه بحث لانه على تقدير القول بانها للحامل في قضائها احتمال لان القضا انما هو للزوجة لكونها
معاوضة والزوجية هنا منتفية قطعا اللهم الا ان يقال الوجوب لها على حد الوجوب للزوجة وهو
ممنوع قوله ولو وطى المولى واجنبي فالولد للمولى قيل ولو وطئ انتفاؤه لم يلحق ولم ينتف بل يوصى له بقسط
دون نصيب الولد اقول القول للشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج وابن حمزة والشيخ نجيب الدين لرواية
عبد الله بن سنان ان رجلا من الانصار اتى الصادق عم فقال له انى ابتليت بامر عظيم ان لي جارية كنت
اطاها فوطئتها يوما وخرجت في حاجة بعد ما اغتسلت منها ونسيت نفقة لي فرجعت الى المنزل
فوجدت غلاما على بطنها فعددت لها من يومي ذلك تسعة اشهر فولدت جارية قال فقال
عم لا ينبغي لك ان تقربها ولا تبيعها ولكن انفق عليها من مالك ما دمت حيا ثم اوص عند موتك
ان ينفق عليها من مالك حتى يجعل الله لها مخرجا وتوقف المحقق والمص في العمل بمضمونها لانه انما
يكون سببا لالتحاق موجودا فيجب الحاقه والا فيحرم الحاقه قوله رحمه الله كتاب الفراق
وفيه مقاصد الاول في الطلاق اقول الفراق ازالة قيد النكاح بسبب شرعي ويدخل فيه الطلاق وهو
ازالة قيد النكاح بصيغة طالق من غير عوض والخلع وهو ازالة قيد النكاح بصيغة طالق من غير
عوض مع كراهة الزوجين واللعان وهو ازالة قيد النكاح بسبب الشهادات المخصوصة
وغير ذلك قوله ولو قال انت طالق او اثنتين ثلثا صح واحدة لا غير على راى اقول قوله او اثنتين
زيادة في محل الخلاف فان محل الخلاف اللفظ الثلاث ولكن لما كان الفرق ملغى ذكرا لمسئلة ونظيرها
وللاصحاب فيه روايتان الاولى صحيحة جميل بن دراج عن احدهما عليهما السلم انه سال عن الذي
يطلق في حال طهر في مجلس ثلثا قال هي واحدة واختار العمل بمضمونها المرتضى في الناصرية
والشيخ والقاضي وابن زهرة وابن ادريس والمحقق والمص لوجود المقتضي وعدم صلاحية
التفسير للمانعية مع انحصارها فيه للتاكيد للطلاق به والوحدة موجودة في الثلث ضرورة
كما عنها وعن وحدتين والمنافاة بين الكل والجزء منتفية الثانية صحيحة ابي بصير عن الصادق عم

انه قال

انه قال من طلق ثلثا في مجلس فليس بشيء من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وذكر الطلاق ابن
عمر واختار العمل بمضمونها الحسن وسلار وابن حمزة ويفهم من كلام المرتضى في الانتصار ولان المقصود
غير واقع والصالح للوقوع غير مقصود ولانه غير مريد للوحدة المقيدة بقيد الوحدة والصحيح الاول
والجواب عن الرواية الثانية القول بالموجب فانا نقول ان الثلث ليس بشيء وحملها الشيخ على الوقوع في
الحيض ويؤيده ذكر طلاق ابن عمر ويؤيد هذا صحيحة الحلبي عن الصادق عم قال من طلق امراته ثلثا في مجلس
وهي حائض بقرينة
والمطلق على المقيد كما ذكر في الاصول وهو احسن والجواب عن الدليل ان قصد الثلاث مستلزم قصد كل
واحدة اقول وفي الاستدلال بالرواية الاولى على المطلوب نظر وذلك لان السوال عمن طلق ثلثا في
مجلس وهو اعم من ان يكون تلفظ بالثلث او تلفظ بكل واحدة مرة والثاني لا نزاع فيه فلم قلتم انه غير مراد
وبتقدير عدم تعينه للارادة يكون اعم من كل واحد والعام لا يستلزم الخاص قوله ولا يشترط تعيين
المطلقة على راى اقول هل يشترط في صحة الطلاق في الجملة تعيين المطلقة ام يكفي ايقاعه على زوجة
مطلقة من غير تعيين قصدا ولفظا قال المرتضى والمفيد والشيخ في احد قوليه وابن ادريس والمص في
المختلف يشترط فيبطل من غير تعيين لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب متحقق السببية ولان
الطلاق امر معين فلا بد له من محل معين وحيث لا محل فلا طلاق وقال الشيخ في المبسوط والمحقق والمص
في اكثر كتبه لا يشترط فيعين من شاء لعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما
وهو لا ينافي ومنع وقوع الطلاق ابتداء العدة من حين الايقاع وقيل من حين التعيين وتحقيقه
في الاصول قوله ولو قال يا زينب فقالت عمرة لبيك فقال انت طالق طلقت المنوية ولو قصد المجيبة ظنا
انها زينب فالوجه عدم الطلاق اقول اذا نادى احدى زوجتيه ليواجهها بالطلاق او قصد الطلاق
بعد النداء فاجابت غير المناداة فواجهها بالطلاق فاما ان يظنها المناداة فيواجهها بالطلاق على
الظن او لا يظن اما بان علم انها غيرها ولم يبدها والا فلو نوى المجيبة والحال هذه صح قطعا
او لم يذهب وهمه الى المجيبة ففي الثاني يقع الطلاق بالمنوية لوجود المقتضي وانتفاء المانع
اذ ليس الاجابة ذلك وهو غير صالح اذ الاعتبار بالقصد ويحتمل على تقدير ان لا يذهب وهمه

الى المجيبة ضعفنا انها لا تطلق لان الطلاق وقع على مشار اليها بقوله انت وهي غير مقصودة والمقصودة
غير مسماة وفي الاول قال شيخنا المص الوجه انها لا يطلق لانه لما ظن انها المناداة قصدها بالطلاق
قصدا محضا فعلها الملفوظ به على المنوي لان النية وقعت على هذه الملفوظ بها
بها واما المناداة فهي وان كانت منوية بالطلاق الا انه قد وجد المنافي وهو تغيير النية
الى المجيبة فضعفت النية الاولى فيبطل الطلاق بها وبالمجيبة لانها غير مقصودة بالقصد الاول ويحتمل
وقوع الطلاق بها لان القصد الثاني اما ان يوثر او لا فان اثر وقع بالمجيبة وان لم يوثر وقع بالمناداة
ويحتمل طلاق المجيبة لانها زوجة مقصودة بقصد غالب ثم عدل الى لفظ الكتاب فقال فقالت عمرة لبيك
فقال انت طالق طلقت المنوية انما يتم اذا قصد زينب ولم يذهب وهمه الى عمرة والا فلو علم ان المجيبة
عمرة وقال انت طالق يقصدها صح قطعا وقوله فالوجه عدم الطلاق المراد به عدمه اصلا ورأسا
في كل واحدة منهما لا عدمه عن المنوية خاصة قال وفي هدم ما دون الثلث روايتان اقول الرواية الاولى
الهدم لرفاعة بن موسى النخاسي عن الصادق عم في رجل طلق واحدة وتزوجها اخر على كم هي عنده
قال على غير شيء وفي معناها رواية عبد الله بن عقيل بن ابي طالب رضوان الله عليه ان عليا عم قال في قضية
جرت بينه وبين عمر سبحان الله تهدم ثلثا ولا تهدم واحدة واختار العمل بهذا الشيخ وابنا
والفاضل والمحقق والامام المص الرواية الثانية صحيحة الحلبي ان الصادق عم قال في الذي طلق في
وجه واحدة وتزوجت بغيره وفارقها هي على طلقتين باقيين وفي صحيحة منصور عنه عم هي ما بقي
من الطلاق وغيرهما ونقل الشيخ العمل بمضمونها عن بعض الاصحاب ويؤيدها صحتها وكثرة رواتها
ولان الفرق واقع بين هدم الثلث وبين هدم ما دونها من وجهين الاول ان الحلل في اباحة العقد في الثلث

ب انه لا يمكن بنا العقد الثاني على الاول بخلاف الاول فانه يبنى كما لو عادت قبل ان يتزوج والشيخ
حمل الروايات الاخيرة على ما اذا لم يجمع الشروط المعتبرة في الهدم ثم ينتفي بشيء وهو ان تنفر لك
المص قدس سره روايتان ولم يقل فيه قولان اشارة الى عدم اشتهار القايل بعدم الهدم وانما
الروايات به فنسبه الى الاشهر لانه اولى قوله وفي وطي المحرم والحايض قولان اقول في التحليل

بالوطي المحرم لذاته كالوطي حال الاحرام او في حال الحيض قولان والمص اضاف المصدر في الاول الى
الفاعل وفي الثاني الى المفعول وهو جائز ويمكن ان يقال فيهما يضاف الى المفعول ويكون التقدير
وطي الشخص المحرم الاول انه لا يحل قاله الشيخ في المبسوط والخلاف لانصراف النكاح وذوق العسيلة الى
المباح فالوطي المحلل هو المباح وغيره لا اصل عدمه ولانه منهي عنه والنهي يفسد لما تقرر في الاصول ولان
كالعقد وحرامه لا يحلل فكذا الوطي واختار المص في المختلف التحليل لان غاية التحليل النكاح وهو صادق على
الحرام بدليل تقسيم اليه ولانه كالوطي عند ضيق وقت الصلوة وهل هو محلل وفيه نظر لان النكاح المعلق عليه
ههنا مباح قطعا لاستحالة التعليق على الحرام خاصة او على ما يشمله ويمكن التزام منع حكم الاصل مع وجود
الفرق لان تحريم الوطي هنالك ليس لكونه وطيا بل لتضمنه ترك الواجب بخلاف المتنازع واجيب عن كلام الشيخ
انه لا فرق بين الوطيين الا بوصف خارج عن حقيقتهما ولا منافاة بين حصول الاثم وترتب الاثر لوجود حقيقة
الوطي وقد تقرر في الاصول ان النهي لا يفسد في غير العبادات والمحقق توقف فيه والمختار التحليل
قوله في الرجعة وفي وجوب اشكال اقول هل يحصل الرجعة للمطلقة الرجعية بقوله تزوجت
ام لا اشكال ناش من ان لفظ التزويج صريح في ابتداء النكاح فلا يستعمل في غيره لانه ليس موضوعا لغيره
ولان التزويج يفيد اجنبية الاجنبية والرجعية زوجة ولان التزويج شرط رضاهما والرجعية زوجة
ولان التزويج شرط رضاهما والرجعية لا يعتبر فيها رضاها ومن ان لفظ التزويج يوجد النكاح
بعد عدمه فلان يديم الوجود اولى ولان المعتبر في الرجعة هو ما يدل على ارادة النكاح وهذا
دال عليها وهو فتوى المبسوط ولا اشكال في انه كذلك وكذا في متعة على وجه وفي ابقاع العقد
بالايجاب والقبول ولا يجوز ان يجمع رجعة قوله ولو كان منقطع الدم سلم الاثنين قيل يجب العدة
العدة لامكان المساحقة اقول القول للشيخ في المبسوط فاوجب العدة بوضع الحمل للحامل وبالاقرا
بالاشهر لا بالاقراء واشار المص بقوله وقيل الى التوقف فيه وكذا توقف فيه المحقق لان الحمل بالمساحقة
المساحقة نادر فلا يبنى عليه امر متحقق ولانه اذا علم براءة المراة من الحمل لا وجه للتربص ولتعلق
العدة على الوطي ولا وطي قوله فلو اتت بولد لستة اشهر بعد اعتدادها بالانقضاء فالاقرب الحاقه

به ما لم يتجاوز العدة اقول اذا طلقت المراة فالمرجع في العدة اذا كانت بالاقراء اليها لتحريم
كتمان ما خلق الله في ارحامهن بقوله ولا يحل لهن ولولا قبول قولهن لما حرم فاذا ادعت انقضا
ها حكم بالبينونة فلو ادعت بعد دعوى الانقضا ان هذا الولد الذى وضعته من المطلق مع عدم
وصول وعدم نقصانه عن الاقل وعدم زيادته عن الاكثر وهو عشر على اختيار المص هنا وكثيرا ما يقول
تسعة ولكن اختاره العشر هل يصدق ام لا قال في المبسوط لا لمنافاة الدعوى الاقرار ولان
انقضا العدة محكوم به ظاهرا فلا يزول بمحتمل كنقض اجتهاد الحاكم وقال المحقق والمص يصدق لامكان
كونه منه وليس هناك اولى ولا اساوه ولا خبار الاول يمكن ان يكون عن وهمها ولانها لا تنقض عن
البائن وهى يصدقه لو ادعته قوله لا اقرب سقوط على الامة اقول في سقوط الحداد على الامة المتوفى
عنها زوجها اذا كانت امة قولان احدهما السقوط اختاره ابن الجنيد والشيخ في النهاية والمحقق و
المص للاصل ولصحيحة زرارة عن الباقر عم الا ان الحرة تحد والامة لا تحد والثانى الوجوب وهو
اختيار المبسوط وابن ادريس لما روت ام حبيب وزينب بنت جحش عن النبى ص اذ قال لا يحل
لامراة تؤمن بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر و
عشرا وقيل هو عام لانسا ولانه وصف بصفة عامة وهى الايمان بالله واليوم الاخر ولانه لو كان
في الاية فلو لم يكن حكمها الحداد لزم تاخير البيان عن وقت الخطاب ولان المقتضى للوجوب
في الحرة وهو النص موجود في حق الامة والجواب التمسك به ضعيف اذ ليس من شأنه خصوصا
من ابن ادريس فانه لا يعمل بالمتصل فكيف المرسل والعجب من الشيخ المص كيف ترك دلائل الاصحاب
القوم وتمسك بالخبر الضعيف السند والدلالة لمخالفته عادته ويمنع وجود المقتضى في حق الامة
بل هو اصلا دليلنا بخلاف الحرة وبتقدير تسليمه حججنا اولى قوله في الخلع وهل يقع
بمجرده قولان وهل هو فسخ او طلاق قولان اقول هنا بحثان ا هل يقع الخلع بمجرد لفظه
بان يقول خالعتك على كذا او انت مختلعة من غير اتباع بلفظ الطلاق قال الشيخ لا يقع ونقله
عن جعفر والحسن ابنى سماعة وعلى بن رباط وابن حذيفة وعلى بن بابويه وتبعه القاضى وابن

وهو ظاهر كلام التقى لرواية موسى بن بكير عن الكاظم عم قال المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدتها
وقال المرتضى وابن الجنيد يقع بمجرده وهو ظاهر الحسن والصدوق والمفيد وسلار وابن حمزة لصحيحة
محمد بن اسمعيل بن بزيع انه قال للرضا عم في حديث قد روى انها لا تبين حتى يتبعها بالطلاق قال
ليس ذلك اذ لو كان خلع بضم الخاء والعين هكذا وجد في اكثر النسخ ويضعف بانه جعل النكرة اسم
ليس الا ان يقال اسمها ضمير للشان ورواية مضبوطا بالخط فاضل اذا خلع بفتح الخاء واللام والعين
وهو حسن فرارا من الالزام ما ذكر وفي بعض نسخ التهذيب خلعا على القانون المشهور وهو لا يصح مع
تبين منه فقال نعم وفي صحيحة حماد عن الحلبى ان الصادق عم قال خلعها طلاقها وهى تجزى من غير
ان يسمى طلاقا وحمل الشيخ هذين ونحوهما على التقية لموافقتهما للعامة واستشهد بما استدلال ابن
ابن سماعة برواية عبيد بن زرارة عن الصادق عم قال ما سمعت منى يشبه قول الناس فيه التقية واختار المص
في المختلف الثانى واجاب عن حجة الشيخ بضعف السند والدلالة البحث الثانى وهو فرع الاول اذا قيل بانه لا
يقع بمجرده فلا كلام وان قلنا يقع فهل يكون فسخا او طلاقا بمعنى عده في الطلقات قال المرتضى وابن الجنيد
وهو طلاق لما روى ان النبى ص لما خلع عنه ثابت بن قيس امراته قال هى واحدة ولرواية ابى بصير عن
الصادق عم في حديث وكانت على تطليقة بائن وكان الخلع تطليقة ولان الفسخ لا يملكه الزوجان بالاتفاق
وقال الشيخ انه فسخ تفريعا على القول بالتجرد لانه ليس بلفظ ولانه لو كان طلاقا لكان رابعا في قوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به لان قبل الطلاق مرتان وبعده فان طلقها وفيه نظر لجواز ان يكون
فان طلقها اشارة الى قوله تعالى او تسريح باحسان اولى استيناف طلاق كما روى عن الباقر عم الخلع بالفدية
والعدة الوقوع بمجرده وانه طلاق واشتراطه بشروط الطلاق مشعر بوان كان الاولى الاتباع بلفظ الطلاق
لفتوى الاصحاب به قوله ولا اقرب المنع من التبرع اقول اذا تبرع اجنبى وبذل عليها مالا للخلع
بغير اذنها فالاقرب من المذهبين المنع من الصحة ولا يملك الزوج البذل ولا يقع الطلاق ان لم يتبع
به وهو الذى قواه الشيخ في المبسوط والخلاف والمحقق لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز
لزوم العوض لغير صاحب المعوض كالبيع والتحقيق ان يقال اما ان يكون الخلع افتداء او معاوضة

وعلى التقديرين فاما ان يكون طلاقا او فسخا بالتراضى فان قيل باول الترديدين وقع من الاجنبى لجواز الافتداء
من الاجنبى ولان الزوج لما جاز له ان يستقل بالطلاق جازت الجعالة عليه ولا يشترط في الجعالة عليه اذن
المالك وان قيل بالثانى منهما فلا لما ذكرناه اولا ولعدم صحة استقلال الزوج به لتوقفه على تراضيهما وربما
رجح الجواز مطلقا على انه افتداء لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به وفيه نظر لانه اضاف الفدية اليها
وهو مشعر بمنعها من غيرها ولاصالة بقاء العقد حتى يعلم سببية المزيل والفتها الاربعة على جوازه من الا
جنبى وخالف فيه ابن ابى نور قوله ولو رجعت ولما يعلم حتى انقضت العدة فالوجه صحة رجوعها ولا
رجعة له اقول هل يشترط في صحة رجوع المراة في البذل في العدة علم الزوج بالرجوع ام لا ظاهر بعض
الاصحاب اشتراط العلم في الرجوع فان ابن حمزة بنى الرجوع على رضا الزوجين ويلزمه اذا رجعت ولا
يعلم ان يكون باطلا اذا لم يرض بعد علمه ووجه الاشتراط انه لو صح رجوعها من غير علم لزم الاضرار به بالعود
عليه بالبدل مع فوات البضع المنفى بقوله عم لا ضرر ولا ضرار ولانها معاوضة يعتبر فيها علم المتعاوضين
كساير المعاوضات ولان المص قال بعد هذه المسئلة وانما يصح الرجعة في موضع يصح له الرجوع وهنا لا يصح
له الرجوع فيشكل كيف يمكن الجمع بين كلاميه ووجه عدم الاشتراط انها رجعت في زمان صلاحية الرجوع فانه
لا ينافى ان البذل غير لازم من جهة الزوجة في زمان العدة وخلاف ابن حمزة في اعتبار الرضا لم يخرج
عن جوازه من جهتها مع صحة الاطلاق النصوص انه لا رجعة للزوج في العدة الا اذا رجعت في البذل
فرجعتها شرط في جواز رجعته والشرط خصوصا رجعته لا يتوقف وجوده على وجود المشروط و
الاضرار وهو الاجود عند الشيخ المص قدس سره والجواب عن الاول ان الاضرار حصل باختياره حيث
دخل على جواز رجوعها وله طريق الى نفسه بالرجعة في الاوقات المتجددة ومنع المعاوضة الحقيقية
للاجماع على جواز وقوعها خالية عن العوض فيما اذا رضى ولانها لو كانت معاوضة اعتبر ان يقول
رجعت في كذا بكذا كساير المعاوضات وليس كذلك اجماعا وكلام المص لا يدل على الاشتراط اذ لا
يريد بالصحة الصحة في جميع الاوقات بل الصحة المقارنة للرجعة وهى موجودة وعدم العلم لا يخرجها
عن كونها ممكنة في نفسها قوله ولو قالت طلقنى ثلاثا بالالف فقصدت الثلث ولاء لم يصح فان فعل

او قصدت برجعتين ففعل فله الالف ولو طلق واحدة فله ثلثها على راى اقول هنا ثلث مسائل الاولى
طلقنى ثلاثا بالف ولاء لفظا او قصدا لم يصح ويعنى بها ان يكون لفظ انت طالق ثلاثا من غير رجعة اى لا
يقع الثلث الولا شرعا فيكون طلبا للباطل شرعا ولا يعرف الا الواحدة لان المقصود غيرها ويحتمل ان
البذل على الصحيح فيكون له الالف وقال الشيخ في ظاهر له ثلثها وهو ضعيف لان الحمل عليه ليحمل على
والبطلان شرعى ولان الطلقتين لا تبعد وانما العوض البينونة المطلوبة ولم يحصل بالواحدة ومن
قلنا يوقع واحدة في الثلث الولاء او في قوله طالق ثلث اذ لا عوض هناك وهنا وان وقع طلقة الا
ان العوض لم يقع ب طلبت منه ثلثا برجعتين لفظا او قصدا قال الشيخ والمحقق والمص يصح وفيه كلام
لان مع تخلل الرجعة لا يقع الطلاق على الفور ولانه يتوقف على رجوعها في البذل وهو غير لازم فلا
يحصل الطلاق الثانى ولا الثالث والجواب ان الفورية تحصل بالشروع في اول الطلقات والباقى من تمة الكلام
ويمنع عدم لزوم رجوعها في البذل بل يلزمها التوقف ما طلبته عليه وفيه نظر لانه لا يبقى مالكا لكمال العوض
ولا اولى منع توقف الطلقتين الاخريين على رجوعها بل نعنى بذلها للعوض في مقابلة الثلث اذن
في الوجوع ولا ابانة بها بعده حتى يكمل الثلث وفتوى الاصحاب بمنع الزوج من الرجوع انما هو مع
تمام الخلع والحكم بلزومه بخلاف صورة الفرض فان اللزوم موقوف على حصول الثلث ج اذا طلق ثلاثا
في الصورة الثانية وقلنا بصحة البذل ملك الالف لاتيانه بالمطلوب وان طلق واحدة على احاد ذلك
العدد وقد حصل ثلثه فكان ثلث الالف وتوقف فيه المحقق والمص لان البذل في مقابلة المجموع من حيث هو
مجموع والمجموع حال لا يحصل لكل واحدة من البينونة فلا يستحق شيئا من الالف وهو الاصح وقد تقدم
قوله في الظهار ولو قال كامى او روحها وقصد الكرامة لم يقع وان قصد الظهار قيل وقع اقول القول
للشيخ في المبسوط والقاضى الا انه لم يذكر لفظ الزوج هذا اذا قصد الظهار اما اذا قصد الكرامة والتعظيم او لم
يقصد شيئا لم يقع لانه كناية يتوقف على القصد ووجه الوقوع ان التشبيه بلام يدخل فيها الظهر وغيره و
الوقوع بلفظ الظهار اجماعى فكذا ما يتضمنه ولانه قد ورد بلفظ الشرع فيلزم الحكم وروحها اولى وقال ابن
الجنيد وهو ظاهر كلام الاكثر الاصحاب لا يقع لعدم صدق المنفى اعنى الظهار والمعتبر في الاية والحديث الشرعى

قال فغط له ثلث الالف لانه حصل الالف في مقابلة عدد فيقتضى توزيعه على

ولا ينتفي الشيء من الظهور ولاصالة الاباحة المعلومة الا مع السبب ولا علم هنا قلت لقايل ان يدفعه بقوله انت كامي مع البنة لا مثل زوجها لدخول الظهور والفرج وغيره في الاول اما الزوج فليس محلا للاستمتاع وانما اضافها الى الام وهي البعد ولا قوله ويقع وقوعه في الاضرار وقيل لا يقع اقول القول في النهاية عملا برواية ابي ولاد عن حمزة بن حمران عن الباقر عم قال لا يكون ظهار في يمين ولا في غضب وباقي الاصحاب المطلق الوقوع من غير تقييد بنفي الاضرار ولا بعدمه وتوقف المحقق والمصنف فيه نظرا الى اطلاق الاصحاب والتمسك بعموم اية الظهار مع ان قبلها قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى الله وفيه اشعار باضرار بالظهار ولكنه جاز ان يكون ظاهرا وعموم رواية خولة بنت ملك بن ثعلبة قالت ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت فاتيت النبي م فشكوت اليه ذلك فجعل رسول الله م عليه واله يجادلني عن زوجي ويقول اتقي الله فانه ابن عمك فما برحت حتى نزل قوله قد سمع الله الايات فقال رسول الله م يعتق رقبة وترك الاستفصال دليل العموم وظاهره الاظهار ضرار ايضا كما مر وعموم صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عم قال الظهار لا يقع الا على الحنث فاذا حنث فليس له ان يواقعها حتى يكفر وصحيحة زرارة عنه عم انه سأله عن الظهار فقال هو من كل ذي محرم والايقع الوقوع ولو في اضرار قوله ولا يقع مع الشرط اقول اذا علق الظهار على شرط كان يقول انت علي كظهر امي ان دخلت او دخلت الدار فوجد الشرط هل يقع الظهار ام لا فيه قولان للاصحاب احدهما الوقوع ذهب اليه الصدوق والشيخ في ية وابن حمزة والمحقق لعموم القران والاحاديث ولصحيح حريز عن الصادق قال الظهار ظهاران احدهما ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجب عليه الكفارة حين يحنث ويقرب منه صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم والثاني عدم الوقوع وهو اختيار الشيخ المفيد والمرتضى والقاضي وسلار وابن زهرة والقاضي ابن ادريس ونقل عن المعظم للاصالة ببقاء الحل والشك في السبب ولرواية القسم بن محمد الزيات قال قلت للرضا عم اني قلت لامراتي انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد ولا شيء للعموم ويلزم منه نفي الكفارة اللازمة للظهار ونفي اللازمة يدل على نفي الملزوم وفي معناها رواية ابن بكير عن ابي الحسن عم ولرواية

ابن فضال بن مسلم عن الصادق عم قال لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق والاصح الاول والجواب عن الثاني قد بينا السبب والسند ضعيف فلا تعارض العموم والنصوص مع احتمال عدم اجتماع الشروط واعلم ان المثال في صدر المسئلة بدخول الدار يخرج منه بجواز الطلق الشمس فان الصحيح انه لا يقع قوله قال الشيخ ولا يقع مقرونا بالمدة اقول هل يقع الظهار اذا قيده بمدة كان يقول انت علي كظهر امي الى شهر او سنة مثلا ام لا قال الشيخ في المبسوط لا يقع مطلقا لانه سبحانه علق حل الوطي في كل المظاهرين بالتكفير ولو وقع موقتا افضى الى الحل بعده والقسم ثم يحال فالملزوم مثله ويقع من المحقق الوقوع لعموم القران والروايات ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة ولاصل ولحديث سلمة بن صخر انه ظاهر من امرأته الى سلخ رمضان واقره النبي عم واقراره حجة كفعله وقوله ونقل المحقق الوقوع ان قرنه بمدة زايدة عن ثلثة اشهر لعدم المطالبة بالوطي قبلها فاذا قرن بما لا قل فقد قرن بزمان لا مطالبة فيه ثم ضعفه بانه تخصيص للعموم بحكم مخصوص والاولى التوقف قوله ويصح ظهار الذمي والعبد والخصي والمجبوب ان حرمنا غير الوطي مثل الملامسة اقول قوله ان حرمنا متعلق بشرط واحد وهو المجبوب وبناؤه عليه وتحقيقه انه اذا وقع الظهار هل يحرم ضروب الاستمتاعات ام يختص النظر ام كلام الوطي خاصة قال في المبسوط والخلاف يحرم الوطي والقبلة والتلذذ لان اسم المسيس يقع على الجميع حقيقة لغوية ولاصل عدم النقل وقال ابن ادريس المراد بالمسيس هنا الوطي لانه المتعارف والمفهوم من الاية واصالة عدم النقل مسلمة لو لم يثبت فانه لا خلاف ان المراد بها هنا الوطي اذا ظهر ذلك فالمجبوب غير قادر على الوطي فلا يكون لتحريمه فيه غاية ويلزم من عدم غايته عدمه لانه عبث فان حرمنا ما هو قادر عليه ظهرت غايته والاصح عدم تحريم ما عداه فلا وقوع قوله وفي اشتراط الدخول قولان ويكفي الدين عند المشترط اقول هل يشترط في صحة الظهار بالمرأة الدخول بها قبلا او دبرا قال الشيخ المفيد والمرتضى وسلار وابن زهرة وابن ادريس لا لعموم القران وبعض الروايات وقال الصدوق والشيخ ليشترط وهو ظاهر ابن الجنيد وابن البراج لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما انه قال في غير المدخول بها لا يقع عليها ايلاء ولا ظهار ولصحيحة الفضيل بن يسار ان الصادق عم قال لا يكون ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها

وهو الاصح لتقدم الخاص على العام عند التعارض والحق مبني على قاعدتين اصوليتين آ ان خبر الواحد حجة ب انه تخصيص للكتاب فمن قال بهما قال بالثاني ومن نفاهما او واحدة منهما قال بالاول قوله والاقوى وقوعه بالمستمتع بها وبالموطوءة بالملك اقول هنا مسئلتان الاولى منهما تقدمت في باب النكاح المتعة واما الثانية وهي وقوع الظهار بالموطوءة بالملك ولو مدبرة او ام ولد فالاقوى وقوعه وهو اختيار الحسن والشيخ في ية والخلاف والقاضي والمصنف في المختلف لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم لدخولها في قوله تعم وامهات نسائكم ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عم قال سالته عن الظهار على الحرة والامة فقال نعم ولموثقة اسحق بن عمار عن الكاظم عم قال في رجل يظاهر من جاريته الحرة والامة في هذا سواء وعلى الجيدا فيه محلل يصح منه ظهار كالزوجة وقال المفيد والمرتضى والتقي وسلار والقاضي وابن الجنيد وابن ادريس لا يقع بها وهو ظاهر الصدوق وابن الجنيد بناء على قولهما انه لا يقع الا على موقع الطلاق ولهم ان الظهار كان في الجاهلية طلاقا والطلاق لا يقع ولان المفهوم من النساء الزوجة ولورود السبب فيها ولرواية ابن حمزة وحمران عن الصادق عم فيمن يظاهر من امته قال ياتيها وليس عليه شيء ولاصل والحق ان الاول والجواب عن الثاني انه لا حجة في الاول مع ان المنقول انهم كانوا يظاهرون من الامة فيعتزل سيدها فراشها وان الطلاق انه كان في الجاهلية كقول الاعشى ايا جارتي بيني فانك طالقة ويمنع الحمل على الزوجة مع وجود ما يصلح للاسمية والسبب ليس مخصصا عندنا وقد تقرر في الاصول وسند الرواية ضعيف وسقوط تسليمها يحمل على ما اذا لم يجمع الشرائط والاصل انما يتم اذا لم يوجد دليل لاخراج فراعون شيئا آخر وهو ان مراد المصنف بالموطوءة بالملك ليس بالفعل بل المملوكة وان لم يكن وطيها بعد وهل يتاتى فيه الخلاف في الزوج قبل الدخول الظاهر نعم قوله الرابع المشبه بها وهي الام اجماعا وفي غيرها من المحرمات نسبا او رضاعا قولان اقول المشبه بها هي الاسم بعد الكاف ونحوه وفيه حذف مضاف تقديره المشبه بظهرها اللهم الا ان يقول التشبيه بالام اسم ظهار فلا يحتاج الى الحذف والاجماع على وقوعه بالتشبيه بظهر الام حقيقة وهي المراد بقول المص وهي الام فلو شبه بظهر غيرها او بعضها وقلنا به في الام كان يقول كظهر امي من الرضاع او اختي من النسب او الرضاع او عمتي او خالتي نسبا فهنا مسئلتان الاولى تشبيهها بالمحرمة من النسب غير الام كالاخت والجدة والعمة والخالة ففي الوقوع قولان احدهما

نعم اختاره الصدوق والحسن والمفيد وابن الجنيد والشيخ في النهاية والتقي والقاضي وسلار وابن حمزة وابن زهرة والمصنف في المختلف لقول الباقر عم في صحيحة زرارة في الظهار هو من كل ذي محرم اما او اختا او عمة او خالة وقول الصادق عم في صحيحة جميل بن دراج لما ساله عن قول الرجل انت علي كظهر عمتي او خالتي هو الظهار ولاشتراكهما في المنكر وقول الزور والثاني لا وهو ظاهر الخلاف واختاره ابن ادريس اقتصارا على منطوق الاية ولقول الصادق عم في صحيحة سيف التمار حيث قال ان الرجل يقول لامرأته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي انما ذكر الله الامهات وان هذا الحرام فقوله عم انما ذكر الله الامهات يشعر ان الظهار لا يكون الا بالامهات لانه حصر المذكورات في الظهار بالامهات وظاهره اختصاص الظهار بظهر الام والجواب انا نقتصر على المنطوق ابطالا فان المنازع منكر وزور والحديث ظاهره وحملناه على النفي عن الظاهر وقد تقرر في الاصول حمله وقيده بالتشبيه بالمحرمة رضاعا وهو في المبسوط وابن الجنيد وابن حمزة والمختلف لقوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وظاهره المشاركة في اللوازم وللروايتين السابقتين وللاية وقال في المهذب وابن ادريس لا ظهار به لضعف التشبيه والتمسك بالاصل وحمل اللفظ على حقيقته وكثيرا اطلق لفظ الام والاخت ولم يفصلوا كالمفيد والصدوق والحسن وغيرهم ثم اعرف شيئا آ هل قوله بالنسب او الرضاع يجري للمحرمات لانه من الوصف او بجوهكي من حصر الخلاف فيها الظاهر الثاني فعليه لا يجري الخلاف في المحرمة بالمصاهرة وعلى الاول يجري وقد اختار في المختلف الوقوع بالتشبيه بها للاشتراك في العلة ب انك اذا اعتبرت المشبه كالام جزء المشبه بها كذلك بالنسبة الى الام الحقيقية والمجازية والمحرمات نسبا ورضاعا فانشاءت مسائل كثيرة توجد في اكثر ما خلاف فعليك باستخراجها وتحصيل الحق منها قوله وقيل يحرم القبلة والملامسة ذكرت قوله

كتاب الايلاء

في الايلاء ولو قال لاجمعن راسي وراسك مخدة ولا ساقفنك ولا طاطين عيني او بعدي فالاقرب عدم وقوعه مع النية اقول الايلاء لغة الحلف المطلق مصدر الى يولي ايلاء فهو مول وجمع الية الايلاء ويقال تالى يتالى تاليا فهو متال ومنه قوله من يتال على الله يكذبه ويقال ايتلى يأتلي ايتلاء وهو مؤتلي ومنه قوله تعم ولا يأتل اولوا الفضل منكم والسعة ونقل شرعا الى الحلف الزوج الدائم على ترك وطي زوجته مطلقا او حكما او زيادة على اربعة اشهر وهو من باب تسمية الجزئي باسم الكلي والاصل فيه القران العزيز قال الله تعم للذين يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية ومقصد لا خلاف في وقوع الايلاء بالصريح لغة وعرفا

اولجت فرجي في فرجك او نكت وكذا الصريح عرفا في لا صح كالجماع والمباشرة والوطي والمباضعة والملامسة فيما ليس صريحا فيها كلفظ لا جمع راسي وراسك مخدة بكسر الميم وفتح الخاء سميت بذلك لانها الة توضع تحت الخد عند النوم ولفظ لاساقفتك اي اجتمعت انا وانت تحت سقف فيقول اما ان يقصد بالايلاء او غيره او يهمل ولاخيران لا كلام في عدم الوقوع بهما والاول يقع عند الشيخ في المبسوط وحسنه المحقق واحتج المص لحسنة بريد بن معوية عن الصادق ع انه قال اذا الى لا يقرب امراته او لا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو في سعة ما لم يمض اربعة اشهر ولانه لفظ ربما استعمل عرفا فيما نواه فيحمل كغيره من الالفاظ وقال في الخلاف وابن ادريس لا يقع لاصالة الحل وهو الاقرب عند المص لان هذه الالفاظ محتملة والحل متحقق فلا يزول بالمحتمل والرواية ليست صريحة في المطلوب لامكان كون الواو للجمع فتعلق الايلاء بالجميع ولا يلزم منه تعلقه بكل واحد فيشكل بان الاخيرين ليسا صريحين ايضا **قوله** او لو علقه بشرط على راي **اقول** يريد ان الايلاء لا يقع معلقا على شرط ويدل بطريق الاولى انه لا يقع معلقا على صفة مغايرة للايلاء وهو قول الشيخ في الخلاف مستدلا بالاجماع وتبعه ابن ادريس وابن زهرة والمحقق وقال في المبسوط وتبعه المص في المختلف يقع لعموم القران السالم عن المعارض والاصح عدم الوقوع لاصالة عدم الوقوع الا في المتفق عليه **قوله** دون المستمتع بها على راي **اقول** اراد ان الايلاء لا يقع بالمستمتع بها وهو فتوى الاصحاب لا من شذ وهو الحجة هي فتواهم ولاصل الحل الا فيما وقع عليه اجماعهم وتمسك كثيرهم بقوله تعم فان عزموا الطلاق وهو فيها ممتنع واقول هذا مبني على قاعدتين ان المستمتع بها ليس الفيا وهو قطعي ب ان رجوع الضمير الى البعض هل يخصص العموم ام لا فان قلنا تخصصه وهو الاصح لا يقع بالمستمتع بها وان قلنا لا وقع لوجود المقتضي وانتفاء المانع واعلم ان المرتضى رحمه توقف في القاعدة الثانية فيحكى على مذهبه ان لا يجزم بعدم وقوعها بها مع هذه الاية والمحقق تردد في الوقوع وعدمه ثم قوى الوقوع والراي هنا يمكن ان يكون لا تردده فانه يحتمل ضعيفا الوقوع لدخولها تحت عموم الروايات او الاية ان لم يجعلها مخصوصة والاصح عدم الوقوع **قوله** ويتربص حرا كان او عبدا اربعة اشهر حرة كانت او امة من حين الترافع على راي **اقول** هل تحسب مدة التربص من حين الترافع

المرافعة او من حين وقوع الايلاء اكثر الاصحاب كالشيخين والاتباع والتقي على الاول وابن ادريس على الثاني لان ضرب المدة حكم شرعي باق على العدم الاصلي فيتوقف ثبوته على حكم الحاكم ولاصالة عدم التسلط على الزوج بحبس او غيره لاجل الفئة او الطلاق الا مع تحقق سببه وقال الحسن بن عقيل والحد الذي يجب ان يسكت عن المراة اربعة اشهر فاذا مضت واقعة ايمان ان شاءت فاما ان يفي او يطلق لا بنت تربص اربعة اشهر فاما ان يفي او يعزم على الطلاق والجملة ظواهر الاحاديث تدل على ذلك ولكن المشهور بين الاصحاب بالاول وهو الاقوى

كتاب اللعان

قوله في اللعان وليس له العدول الى اللعان عن البينة على راي **اقول** مقدمة اللعان لغة المباهلة المطلقة وهو فعال من اللعن وهو الطرد والابعاد من الخير واللعنة الاسم والجمع لعان ولعنات واللعنة بضم اللام وفتح العين كثير اللعنة للناس وبتسكين العين من يلعنه الناس كثيرا وشرعا المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او ولد بلفظ مخصوص عند الحاكم **مقصد** منطوق اية اللعان اشتراط الزوجية وعدم الشهود فلو كانت له بينة او شهدت لا يثبت وعدل عنها الى اللعان هل يصح العدول ام لا قال في الخلاف يصح لان النبي ص لاعن بين عويمر العجلاني او عويمر وزوجته ولم يسالهما عن البينة فلو كان عدمها شرطا لسال وفيه نظر لاحتمال علمه بالحال وقوى في المبسوط انه لا يصح لاشتراط عدم الشهود في الاية والمشروط عدم عند عدم الشرط ولان ابن عباس روى ان هلال بن امية قذف زوجته عند رسول الله صلعم بشريك بن السمحاء فقال النبي ص البينة والا حد في ظهرك ثم نزلت الاية فلاعن رسول الله صلعم بينهما والتفصيل يقطع الشركة مع انه اذا انكل عن اللعان حد فيكون قد حد مع وجود البينة واختاره المحقق والمص في بعض كتبه وقوى في المختلف الاول واجاب عن الاية انها خرجت مخرج الاغلب والحكم المقيد بالوصف الخارج مخرج الاغلب لا يدل على نفيه عما عداه وفي المسئلة نظر للفرق بين الاتيان بالبينة وبين الوجود البيني في محل الاية والحديث على عدم احضار الشهداء سواء كانوا موجودين او لا **قوله** ولو قذف نساء على النكاح لاعن على راي **اقول** اذا قذف زوجته بزنا فاما ان يطلق او يعين زنا فاما مطلقا او زنا فاسابقا على زوجته وفي الاولين يلاعن وفي الثالث يبنى على الاعتبار على حال الزنا او بحال القذف قال في الخلاف يعتبر حال الزنا فلا لعان لان هلال بن امية وعويمر لم يكن تدفعا له في حال الزوجية معا سبب الاية على الخلاف في التعيين وفيه نظر لان خصوص السبب لا يخصص

واحتج الشيخ ايضا بانه لو قذف مسلمة بزنا اضافه الى زمان الكفر او عبودية لو اعتبر زمان القذف حد وفيه نظر لانا نمنع التعزير وليس الكلام فيه الا كالاول وبان اضافة الفعل الى زمان وقوعه حقيقة والى غيره مجاز وقال في المبسوط يعتبر بحال القذف لانه رمى زوجته فيدخل في عموم قوله تعم والذين يرمون ازواجهم دلت على ان المرمي حال الزوجية وهو اعم من ان يكون سابقا او متاخرا واختاره المحقق وهو الاقرب **قوله** وكذا العلم يكون مع حضوره وتمكنه على الاشكال **اقول** اراد ان السكوت مع الحضور وامكان النفي جاز يجري الاقرار بالبنوة في عدم سماع الانكار فيما بعد ويعني بالعدم الامكان الراجع الى القدرة كان يكون مريضا او محبوسا او مشغولا بحفظ ماله من الحرق او الغرق او اللص مع عدم امكان الاشهاد والراجع الى العلم كان لا يعلم ان له النفي لقرب عهده بالاسلام او بغير ذلك ولو ادعى عدم العلم قيل ان امكن في حقه ليس له ان يلاعن بعد وفيه اشكال ناشئ من ان الشارع حكم بمجرد الولادة العاري عن النفي بالتحاقه به اذا لحوق لا يحتاج الى غير الفراش فيحتمل ان يزيل انكاره حكم الشارع لاداية الى عدم استقرار الانساب فلا يقبل وهو فتوى المبسوط ومن ان المقتضي لوجوب اللعان وهو نفي الولد موجود والمانع مفقود اذ ليس الا السكوت وهو كما يحتمل الاقرار يحتمل غيره ولا دلالة للعام على الخاص وهو الذي حسنه المحقق ونقل الشيخ قولا لبعض الجمهور وهو الاقرب وحكم الشارع بالالتحاق بناء على اصالة عدم النفي او على الظاهر وقد ظهر خلافه **قوله** والدخول بها على راي **اقول** يشترط في ثبوت اللعان بين الزوجين ان يدخل بها ولو دبرا او خلوة عند جاعل دخلا فلا يقع بغير المدخول بها وهو المروي عن الصادق ع في موثقة ابي نصير عنه انه قال لا يقع اللعان حتى يدخل الرجل بامراته وفي رواية محمد بن مضارب انه قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها وهي امراته ويكون قاذفا في جواب قول السائل في رجل لاعن امراته قبل ان يدخل بها وترك الاستفصال يدل على العموم ومن ثم اطلق الشيخ واتباعه وابن زهرة عدم اللعان وهو ظاهر ابن الجنيد وقال ابن ادريس مراد الاصحاب بمنعهم اللعان قبل الدخول اذا كان لنفي الولد فانه ينتفي عنه من غير لعان لتقديم قوله في عدم الدخول ومن قال منهم باللعان قبل الدخول اذا كان بالقذف فلا خلاف بينهم اذن قيل وهو جيد لان فيه جمعا بين الاية والروايات وفيه نظر لان انتفاء اللعان هنا مقطع

لاجماعهم على انتفاء الولد عند عدم شرائط اللحوق فالخلاف في الحقيقة انما هو في الرمي بالزنا **قوله** ويصح بين الحر والمملوكة على راي **اقول** هل يشترط في المتلاعنين تكافؤ الزوجين في الحرية والعبودية كالا يمنع انتفاء لعان العبد للحرة بل عكسه وتكافؤهما في الاسلام والكفر ام لا قال المفيد وسلار نعم وقال ابن الجنيد في الاخير وقال الشيخ والصدوق والتقي والقاضي والمحقق والامام المصنف لا يشترط التكافؤ فيهما وقال ابن ادريس لا يشترط في نفي الولد ويشترط في القذف ونقل عن الاستبصار احتج المفيد وابن الجنيد بصحيحة ابن سنان عن الصادق ع قال لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ومنها يظهر حجة ابن الجنيد وحملها الصدوق على الموطوءة بملك اليمين في الامة والذمية قال لان محمد بن مسلم روى عن ابي جعفر ع انه سأله عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجه اياها والحديث الذي يحكم على المحمل قلت وهذا يدل على شدة اطلاع الشيخ الصدوق رحمه الله بعلم القواعد الاصولية وبعد فيها مع كثرة حفظ وجودة ضبط رضي الله عنه وتزاد شيخنا المص الحمل عليها اذا لم يكن زوجة اياها مولاها بل زوجت بنفسها لمفهوم الرواية ان الملاعن شاهد وكل شاهد يجب كونه حرا مسلما اما الصغرى فلقوله تعم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ولانه يفتقر الى لفظ الشهادة واما الكبرى فظاهرة من منع شهادة العبد والمحقق من منع شهادة الكافر واجاب شيخنا بمنع الصغرى بل هو ايمان ولفظ الشهادة يقع في اليمين قال الله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله ص ان دليلكم يلزم منه انتفاء لعان الكافر والعبد ولو كان كذلك واحتج الشيخ بعموم الاية وقول الصادق ع او الباقر عم في صحيحة محمد بن مسلم في عبد قذف امراته قال يتلاعنان كما يتلاعن الاحرار وحسنة جميل بن دراج عن الصادق ع انه سأله هل يكون بين الحر والمملوكة لعان فقال نعم وبين المملوكة والحرة وبين العبد والامة وبين المسلم واليهودية والنصرانية واحتج ابن ادريس بان اللعان حكم شرعي فيقتصر فيه على المتفق وابقاء على الاصل ولجواب الاية والنصوص اخرجته عن حكم الاصل وصيرته حكما شرعيا وايضا كما جاز اللعان لنفي الحد فليجز لنفي النسب وقد نص عليه الشيخ في المبسوط وهذا هو الصحيح وقول ابن ادريس ضعيف **قوله** وان اكذب بعد اللعان ورث الولد ولا يرث هو ولا من يتقرب به الولد ولم يعد الفراش ولا يزول التحريم والاقرب سقوط الحد **اقول** اذا لاعنها واكذب نفسه بعد اللعان فنقول ان نسبته الى الاب ثابت على ما كان عليه قبل الا انه بمقتضى اقراره يرث الولد من غير عكس ولا يرث اقرباء الاب ولا يرثونه الا

مع قصد يقتهم في وجه لام كان الاقرار لا يتعدى المقر وكذا بالنسبة الى جميع مقتضيات اللعان واما الحد
فهل يعدم لعدم الخلاف اختلف الرواية عن الصادق والكاظم ع فروى الحلبي عن الصادق ع في رجل لاعن
امرأته وهي حبلى ثم ادعى ولدها بعد ما ولدت وزعم انه منه فقال يرد اليه الولد ولا يجلد لانه قد مضى التلاعن
فلو كان الحد باقيا لذكره والا لتأخر البيان عن وقت الخطاب وعليها عمل الشيخ والمحقق والمص هنا وفي
المختلف ويعضدها ان الحد سقط باللعان بحكم الشارع فلا يتجدد هنا قذف فلا وجه لوجوبه وروى محمد
بن الفضل عن الكاظم ع انه سأله عن رجل لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولده فقال
اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امرأته ابدا وعليها عمل الحسن والمفيد والمص في
القواعد وهو الاصح لانه اكد باللعان القذف لتكراره اياه منه والسقوط انما يكون مع علم صدقه او استبانة
صدقه وكذبه اما مع اعترافه بكذبه فهو قذف محض فكيف يكون زيادته مسقطة للحد وايضا فالرواية بالاولى
نفي والاخرى ظاهر والنص مقدم على الظاهر وتأخير البيان عن وقت الخطاب جائز والشيخ حمل الرواية
الاخيرة على الاكذاب قبل تمام اللعان وفيه نظر لانه لو كان كذلك لم يزل الفراش ولا يثبت التحريم
المؤبد وقد حكم في الرواية بانها لا ترجع اليه ابدا **قوله** ولو اعترفت بعد اللعان فلا حد عليها الا ان
تقر اربعا على راي **اقول** هذا اختيار اكثر الاصحاب كالشيخ في النهاية والقاضي والكيدري وابن ادريس
ونجيب الدين ولكن الشيخ المحقق تردد فيه نظرا الى انها اقرت بزنا سقط بوجوبها حده بسبب اللعان لقوله
تعالى ويدرؤا عنها العذاب الاية فلا يعود ومن عموم حد كل من اقر على نفسه اربع مرات مكلفا حرا مختارا
قوله ولو كان الزوج احد الاربعة ففي القبول نظر **اقول** ينشأ من تعارض روايتين فالرواية الاولى القبول
وهي ما رواه ابراهيم بن نعيم عن الصادق ع انه سئل عن اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال تجوز
شهادتهم ومعنى الجواز الصحة والصحيح هنا ما ترتب اثره عليه وهو حد المرأة والرواية الثانية عدم القبول
وهي رواية زرارة عن احدهما ع في اربعة شهدوا على امرأة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن ويجلد الاخرون
ويؤيد الرواية الاولى قوله تعالى ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم فان ظاهره انه اذا كان غيره فلا لعان وقوله تعالى
يأتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم قيل والخطاب للحكام وهو اعم من ان يكونوا غير الزوج
والخطاب بر...

روايتين

ويؤيد الثانية قوله تعالى لولا جاؤا عليه باربعة شهداء ان جعل الضمير في جاؤا يرجع الى القاذفين والازواج
فانه لا يقال جاء الانسان بنفسه بمعنى اتى بها وطريق الروايتين وان توقف فيه العلامة بن طاوس في الملاذ فان الاعتماد على
شهرتها بين الاصحاب وعلى ما ذكرنا من القرينتين وايضا يكفي مجرد وروده بما في ترجيح نظر المص سواء صح سند ما او
لم يعلم فساده فالشك في رجال الطريق من اكد اسباب النظر والعمل بالاولى وهو الاصح وحمل الشيخ الرواية
الثانية على اختلال بعض شرايط القبول وحملها ابن حمزة وابن ادريس على سبق قذف الزوج وقال
ابن الجنيد لو كانت مدخولا بها ردت وحدوا ولاعن الزوج والا حدت هي وكانه قصد الجمع واما
والقاضي فعلا بالثانية قال القاضي لان الزوج خصم وكل خصم لا يقبل شهادته فيما هو خصم فيه **قوله** ولا يكفي تصادق
الزوجين على القذف في نفي الولد بل يفتقر الى اللعان على اشكال **اقول** اذا قذفها بالزنا وصدقته عليه سقط
عنه الحد بمرة وعنها الا ان يقر اربعا فان ولدت من الوطي الذي ادعا انه زنا فهو لاحق بهما لان الولد للفراش
وهذه فراش وقولها في نفيه غير مقبول اذ هو اقرار في حق الغير ولكن هل له اللعان لنفيه ام لا قال في
المبسوط نعم وفيه اشكال ناشئ من ثبوت نسب الولد ظاهرا على ما قررناه مع نفي الولد اياه وعدم سبق اقراره به فيدخل
تحت عموم اللعان لنفي الولد ومن ان اللعان هنا غير متصور لان الزوج كيف تمكنها ان يقول اشهد
بالله انه لمن الكاذبين مع تصديقها على الزنا وعلى نسبة الولد الى الزنا لان هذه صورة المسألة ولا يقال يحمل على
ما اذا صدقته على انه من الزنا من وطيه او عليها اذا تصادقا على انه ليس من ذلك الزنا وادعى الزوج انه
ليس منه نان في المسألتين يمكن اللعان ولعل الاقرب في الصورة الاولى انه لا لعان والشيخ لم يحكم بثبوت اللعان
فيها بل ظاهره انه على سبيل الحكاية وقال بعدها وفيه خلاف والشيخ المحقق والمص توقفا فيها **قوله** وفي
الاكتفاء بشاهدين على الاقرار نظر **اقول** اذا قذفها فانكرت فادعى اقرارها واقام شاهدين هل يقبل شهادتهما
ام لا قال في المبسوط لا يقبل الا بشهادة اربع لانها شهادة في الزنا وكل شهادة في الزنا باربع وفيه نظر بناء
على ما ذكره ومن انه في الحقيقة شهادة على الاقرار وظاهره انه ليس بزنا ولا مستلزم لثبوت الزنا فيقبل شهادة
عدلين وهو الاصح اذا عرفت ذلك فلا اشكال في انه لا يجب عليها الحد بشهادتهما ولكن فايدته الاسقاط حد
القذف عنه **قوله** ولو ماتت قبل اللعان ورثها الزوج وحد للوارث فان اقام بعض اهلها ولا عن ولا

اوسع دبيه

وفي الميراث نظر **اقول** الاصل في هذه المسألة رواية ابي بصير عن الصادق ع قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه
فلا ميراث وان ابى احد منهم فله الميراث ومثله رواية عمرو بن خالد عن زيد بن علي عن ابائه ع وعليها افتى الشيخ
في النهاية والقاضي وابن حمزة في العمل بها نظر من وجوه **ا** ان اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى الى غيرهما
ب ان المراد بلعان الوارث ان كان حضوره لا غير فليس بلعان حقيقي وان اريد به ايقاعه للصيغ المعهودة
من الزوجة فبعيد جدا اذ كيف يمكن القطع من الوارث على نفي فعل غيره وان اريد به ايقاعه على نفي العلم بغير
صيغة اللعان ثم كيف يختص اللعان لو احد من الورثة شرعا ويهمل المنع للزوج
ونص حصره عليهم **د** ان نقول به لا يسقط الميراث لانه استقر بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد
له وهو اختيار ابن ادريس والمحقق والمص لمخالفة الروايتين للاصل مع كون الاولى مقطوعة والثانية ضعيفة
السند **قوله** ولو حد بالقذف ثم قذف به فالاقرب وجوب الحد اما لو كرر القذف بعد اللعان فالوجه سقوطه
اقول لو كرر القذف من الزوج للزوجة من غير تخلل حد ولا لعان لا يوجب بزيادة عن حد واحد وان تخلل الحد
ثم قذف هل يجب الحد ام لا قال في المبسوط لا وفي الخلاف نعم ومبناه على قاعدة وهي ان الحد في القذف اشتباه
صدق القذف وكذبه لا في الحكم باحدهما جزما فمن سلم هذه القاعدة كالشيخ في المبسوط قال لا يجب الحد لظهور
كذبه بالحد ومن منع اوجبه وهو الاقرب لانه ان عنيت بالصدق والكذب في نفس الامر ممنوع وان عنيت به ظاهرا
فحده لا يخرجه عن الاشتباه بل معاودة القذف بعد الحد توهم الصدق فالزيادة ويشكل بقوله تعالى اولئك
عند الله هم الكاذبون الا ان يقال في القذف الثاني محكوم بكذبه بالنص لسبق الاية وان تخلل اللعان ثم قذف
اختلف قولا الشيخ هنا على سقوط الحد وعلل بانه قد ظهر صدق الملاعن بلعانه فلم يوجد شرط الحد اعني الاشتباه
وكذلك ان نقول اللعان جار مجرى البينة واقرار المرأة وكلاهما لا يوجب حد الزوج بعدهما واما الاجنبي
فانه يجب عليه الحد لان المقتضي لسقوطه في الزوج مفقود فيه فهو قاذف محض **كتاب العتق قوله** ومدبرك
وجسدك حر نظر **اقول** ينبغي في التحرير التعبير بما يدل على ذات المحرر وضعا كانت او هذا او عبدي او حر
فان هذه الالفاظ موضوعة له سواء كان جسما او جوهرا او جزءا في القلب او غيره اما اذا قال بدنك او
جسدك ففيه نظر للخلاف في حقيقة الانسان ما هي فلا يتحقق ايقاع الحرية على الانسان الا بعد بيان ان

ان هذا الهيكل المحسوس هو الانسان ودون ساعتين كثير والاصل بقاء الرقية حتى يتحقق اسقاطها ومن ان المعنى
بقوله جسدك او بدنك في العرف هو المعبر عنه بانت ونحوه فيحصل الحرية والتحقيق ان القايل لو احد على معتقده
فان كان عاميا فالاولى الوقوع لانهم لا يعرفون شيئا غير هذا البدن وان كان غيره فان عرف له معتقد حكم بمقتضاه والا
فالاقرب الوقوع حملا بالعرف واصالة عدم غيره **قوله** والاقرب عدم اشتراط التعيين **اقول** نص عليه الشيخ في المبسوط
وابن حمزة لاصالة الصحة ولان المعتبر وجود المحل وهو موجود ويحتمل عدمه لان العتق معين فلا بد من محل معين
وقد مر في الطلاق والاصالة بقاء الملك حتى يثبت السبب المحرر وفي الشك يبقى على تعيين الملك والاقرب الاول لان
السبب هنا محقق وقد بينا **قوله** والاسلام على راي **اقول** يشترط في صحة الاسلام العتق كون المعتق والمعتق
مسلمين فهنا مسألتان **ا** اشتراط الاسلام المباشر وللاصحاب قولان احدهما انه لا يشترط فيصح مباشرة الكافر
العتق وهو قول الشيخ في المبسوط والخلاف وانكره ابن ادريس والمحقق ومبناه على مقدمات **ب** هل نية القربة
معتبرة في العتق ام لا الحق نعم لقوله ع لا عتق الا ما اريد به وجه الله وليس نفيا لحقيقة العتق لتعذره بل الاقرب
المجازات وهي الصحة **ج** هل المعتبر في نية القربة ما ترتب عليه الثواب او مطلق التقرب الى الله تعالى يحتمل الاول
لانه عبادة وكل عبادة تترتب عليها استحقاق الثواب بفعلها صحيحة ويحتمل الثاني لان الدليل
دل على صحة العتق اذا اريد به وجه الله وهو اعم من ترتب الثواب ومن عدمه **د** هل يعتبر في التقرب معرفة
الله تعالى ام يكفي التقليد يحتمل الاول لان هذه المعرفة ليست حقيقة بالله فليس ثم مقصود ويحتمل الثاني لصدقها
قصد وجه الله اذا عرفت ذلك فنقول الاصحاب جوزوا وقف الكافر وصدقته وهما مشروطان بنية القربة وهو
يشعر باختيارهم الثاني من الاحتمالين في صحة عتق الكافر وان قلنا باول الاحتمالين لا يصح ثم اعلم ان الكفر بسبب انكار
واجب الوجود ع واقامة الشبهة على انكاره لا يصح منه شيء من العبادات لفوات جميع المقدمات واما الوثني
شبهة بل بجحود انكاره وتقلده فيصح على الثاني من الاحتمالين واما الكافر المقر بالله العارف وكفره بسبب
جحد النبوة او بعض فرايض الاسلام فانه لا يبنى الا على ثاني الثانية فهو اولى بالجواز اذن ثم اعلم ان العتق
المبني على التغليب والوقف والصدقة لما اشتملا على نفع الغير كما اشتمل الجميع على المالية لا اغلب من جانب العبادة
فمن ثم وقع الخلاف في صحة العتق ولم يقع في عدم صحة الصلوة والصوم والاقوى صحة العتق عتقه مسلم الجد

فجابه المايذم

الكفارة

الله تعم اذا اعتقد ان العتق قربة الى الله لاعتقه عن الكفارة ٧ اشتراط الاسلام المملوك مطلقا وهو مذهب المفيد
والمرتضى والشيخ في كتابي الاخبار والنهي وسلار وابن حمزه وابن ادريس والمحقق والمص في بعض كتبه لقوله تعم
ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون نهى عن قصد الخبيث بالانفاق وهو للتحريم فيفسد لانه عبادة ولقولهم عم لا عتق الا
ما اريد به وجه الله قلت وفيها نظر اما الاستدلال بالاية فانها دلت على تحريم الانفاق من الخبيث والمراد به ما
كره المعنون الردى من المال معطى للفقير ولا يلزم منه تحريم عتق الكافر لان المالية ربما كانت فيه خيرا من العبد المسلم
فهو ليس بخبيث بذلك المعنى وبتقدير ان يقول بان الخبيث يطلق على الكافر لم يتناول النهي لكل نفقة بل النفقة الواجبة
لان الله تعم لم يحرم في الصدقة المندوبة التصدق بالردى من المال لوقوع الاجماع على جواز الصدقة بغير [illegible]
ونحن نقول بموجبه فانا نختار انه لا يجزي في الكفارة واما الاستدلال بالثاني وهو يشكل بما اذا اعتقه الكافر المقر
بالله فانه قصد به وجه الله ولانا انما يحتج على تقدير قصد وجه الله والا فلم يقصد وجه الله بان قصد غير جهة
المسلم يقصد شيا بطل لا لاجل كونه كافرا بل لعدم التقرب لا يقال لا يتصور في الكافر ان يقصد به وجه الله فيقول لا نخ
ذلك لجواز ظنه ان بالاحسان اليه ذلك رقبته يرغب في الاسلام ويؤيد ما رواه الحسن بن صالح عن الصادق عم قال
ان عليا عم اعتق عبدا له نصرانيا فاسلم حين اعتقه وما روي من ان الصادق عم في رواية سيف بن عميره لما سئل ايجوز
للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا غير دال على المنع بخاص بل على ما هو اخص منه ثم يمكن القول بموجبه في الكفارة
وقال في الخلاف والمبسوط يصح للاصل ولما تقدم وفي النهاية يصح عتق الكافر ان نذر عتق مملوك بعينه وهو كافر
والظاهر ان مراده بسلم يعلم انه كافر والاصح انه يجوز اذا تحققت نية القربة كما تقدم قوله لا طهارة لولد الزنا
اقول هذا مبني على مقدمتين أ ان ولد الزنا هل هو مسلم او كافر قال ابن ادريس بالثاني لما روي ان النبي صم انه قال ولد
الزنا لا يدخل الجنة ولو كان مسلما لدخلها وتحقيقه طينة وهل انه ليس عدم دخول الجنة بسبب ذنب
تعدى اليه من ابويه بل ان الله تعم علم ان ولد الزنا لا يختار طريق الرشاد [illegible] هكذا
قال المرتضى رضي الله عنه والاصح الاول لمعارضة الحديث بامثاله مع امكان تاويله بالبناء على الغالب ب
ان الكافر هل يصح عتقه ام لا وقد تقدم ويظهر للخلاف والشيخ وابن حمزه والمحقق والمص جوازه للعموم
ولرواية سعيد بن يسار عن الصادق عم انه قال لا باس بعتق ولد الزنا وهو الاصح قوله ولو شرط عليه السائغ لزم فان

شرط عوده مع المخالفة بطل العتق على راي اقول يصح شرط السائغ على العبد في العتق لعموم قول الصادق عم المسلمون
عند شروطهم الا ما خالف كتاب الله فيجوز اشتراط الخدمة مدة وخياطة ثوب ويكون ذلك عتقا وشرطا معا
لا عتقا معلقا بشرط فانه عندنا باطل كان يقول انت حر ان خطت الثوب فان شرط انه اذا خالف رد في الرق بطل العتق
على راي ابن ادريس والمحقق في النكت والامام المص لتضمنه عود من ثبت حريته رقا وهو غير جائز ولا يعود لا يقال
جاز في المكاتب المشروط بقوله فان عجزت فانت رد في الرق لانا نقول المكاتب ما خرج عن كونه رقيقا وصار
حرا ثم عاد واما قول السيد فانت رد في الرق يعني به الرق المحض الذي ليس بكتابة لاطلاق الرق والاولى التحقيق
انه اما ان ينعتق او لا وفيهما لا يتحقق الرد وهو ظاهر وقال في النهاية وابن البراج يصح لما رواه الحسين بن سعيد عن
محمد بن حمزه عن اسحق بن عمار وغيره عن الصادق عم انه سئل عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه
ان هو اغارها ان يرد في الرق قال له شرطه واجاب المحقق بشذوذ الرواية وضعف اسحق بن عمار وعن
بجهوله ومنافاتها الاصول فيجب اطراحها واجاب المص بالطعن في السند من اسحق فان فيه قولا والقول بالموجب
فان قوله له شرطه يقتضي رده في الرق وهو صادق مع بطلان العتق قلت الرد موضوع للرجوع بعد المفارقة
فيكون قد فارق الرق وعاد ثم لا تقولون به ويمكن الجواب بانه فارق مجازا من باب تسمية الشيء باسم ما
يؤل اليه كتسمية العنب خمرا ومن باب تسمية السبب باسم المسبب والاصح البطلان قوله ولو نذر عتق
اول مملوك يملكه فملك جماعة فلا عتق على راي والقرعة والتخيير على راي اقول يجوز تعلق النذر بالمبهم اذا تعين
بوجه ما كما يجوز نذر عتق المعين فاذا نذر عتق اول مملوك يملكه فملك واحدا ببيع او هبة او ميراث عتق
ملك غيره او لم يملك في الاصح اذ الشرط وجود ثان بالقوة لا بالفعل وان ملك جماعة ففيه قولان منصوصان
وثالث مخرج اما المنصوصان فالاول القول بلزوم العتق ويقرع بينهم وهو فتوى الصدوق والشيخ والقاضي
اما اللزوم فلوجود شرط النذر ومتى وجد شرط النذر وجب الوفاء به اما الاول فلان الشرط الاولية وهي
موجودة في كل واحد منهم لانه يملك الجماعة صدق عليه انه ملك واحد قطعا لانه من جملة الجماعة فملك الواحد
اما اول او غيره من المملوكين اولها [illegible] لانه اما ان يسبقه غيره في الملك او لا فان سبقه فالسابق
اول والا فهو اول ولا يلزم من كذب الاولية على واحد بالنسبة الى اصحابه كذبها مطلقا واما اللزوم والقرعة

فلصحيح الحلبي عن الصادق عم في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم و
يعتق الذي يخرج سهمه الثاني انه يصح النذر ويتخير الناذر بقاءه وتقدره والا فالقرعة وهو قول ابن الجنيد لرواية
الحسن الصيقل انه سال الصادق عم في مسئلة وانه اصاب ستة قال انما كان نيته على واحد فليتخير ايهم
شاء وليعتقه والطريق ضعيف في اسمعيل بن يسار الهاشمي والحسن الصيقل قال شيخنا المص لا عمل قد
ولان كل واحد اول بالنسبة الى ما تملكه وقد كان مخيرا في ايجاد السبب فيه لشرائه والاصل بقا التخيير هكذا
قرره المص قدس سره في المختلف قلت وهذا مبني على ما اذا ملكه اختيارا لا بنحو البيع لا ما اذا ملكه بالارث فلا
يتخير ما هو اخص من المدلول واجاب ان الاول اصح طريقا فان في طريق الثانية اسمعيل بن يسار وقد قال
النجاشي ان الاصحاب ضعفوه والحسن الصيقل مجهول ويمنع بقاء التخيير بعد الشراء لتعارض حقوقهم بعد
ولا اولوية فيتعين القرعة للابهام واما القول المخرج فقال ابن ادريس يبطل العتق لانه اضاف العتق
الى الاول مملوك وهو واحد وليس للجماعة المملوكين دفعة اول ولانا نقول اما ان يوجد الاول واحد او ما يملك
فان كان الاول فلا عتق وان كان الثاني عمي الجميع ولاصالة البراءة والجواب قد بينا انه اول واصالة البراءة
انما يتم مع عدم الدليل المخرج عنها والاصح القول بالتخيير وهو اختيار الشيخ في التهذيب والمحقق في النكت
وحمل القرعة على الاستحباب وكانها اعداد الى المماليك وكراهية اعتقادهم ايثار بعضهم على بعض قوله ولو كان عليه
دين بقدر ماله فهو موسر اقول قد لهج بعض الطلبة بهذه المسئلة وظن ان قوله موسر سهو من الناسخ وانما هو معسر
لانا نعني بالموسر مالك مال فاضل عن قوت يوم وليلة ودست ثوب ودين لا يفضل معه زيادة على ذلك فكان
معسرا وقد صرح المص بذلك في القواعد والمديون بقدر ماله معسر ولان نظم الكلام دليل عليه وان علم تقديم
تقديم مظنة الحكم وهنا قدم المدين وهو مظنة الحكم بالاعسار فكان المراد الاعسار لعدم المال فكان
ولو كان له مال بقدر دينه فهو موسر لان المال مظنة الحكم باليسار وهذا لطيف وانا اقول ليس الا
كما ظنه بل هو موسر بالراء ووجهه قول النبي صم من اعتق شركا من عبد وله مال قوم عليه الباقي وهذا
له مال فان الدين لم يسلبه اهلية الملك اجماعا ولا خلاف في ان المال له ولانه لو اودى دينه عن ماله [illegible]
واحد منهم وجب عليه اعطاؤه وان كان الباقي ما يستغرق ماله فكان وجود الدين المستغرق كعدمه

معسر الحكومة مطالبة على كل واحد منهم والعتق هنا اولى لانه مبني على التغليب وفيه ملك تقوى بعوض
تقوى بعوض ولا يلزم من الحكم عليه بالتقويم وجوب تقويم الشريك على الدين لو غلب العتق لتساويهم في
الاستحقاق ويدل عليه ايضا صحيحة محمد بن قيس عن الباقر انه قال من كان شريكا فاعتق حصته وله سعة فليشتره
من صاحبه فيعتقه كله وان لم يكن له سعة من مال نظر قيمته يوم عتق ثم سعى العبد في حساب ما بقي وهذا
يصدق عليه ان له سعة من مال لما بيناه من استقرار ملكه وعدم المعارض على ان الشيخ المص استشكل كونه معسرا في
التحرير فلا حاجة الى ان نجعلها في هذا الكتاب معسرا اذ لم يخالف المص نفسه في جميع مصنفاته ثم اعلم ان شيخنا
الامام فخر الدين دام ظله ولد المص طاب ثراه اصلحها اعلاما بالاذن العام له من والده فجعلها معسرا وكتب عليها
بخطه بهذه العبارة لا يقال هذا مالك قادر على التقويم حقيقة وشرعا فلم لا يكون موسرا لانا نقول ان هذا
دليل لان الدين لم يتعلق بالمال بل بالذمة [illegible] هو العتق وجب التقسيط مع التقصير فلا يقسط هنا وفيه نظر
لان التقسيط انما يكون مع مقتض كالفلس والموت وليس عنده هنا لعدم تعلقه بالمال سلمنا لكن التقسيط
فيمكن حسابه وقد صرح به المص في الكتاب وان نفي التقسيط لعدم الحجر لم يلزم منه عدم اليسار على الاطلاق
اذ هو مطالب بالدين والكسر في معنى الاسر قوله رحمه الله الثاني ان يعتق باختياره فلو ورث نصف ابنه لم
على راي اما من شرط السراية اختيار العتق لان قوله من اعتق ونحوه يعطي مباشر العتق وهو المعنى بالا
ختيار وكذا قول الباقر عم فاعتق فانما يقول بدليل الخطاب فذاك والا فالاصل عدم التقويم لان فيه
تسليطا على مال الغير بغير اختياره وهو خلاف الاصل فيتوقف فيه على النص اذا ثبت ذلك فلو ورث نصف
ابنه كان مات اخوه لامه مالك ابنه وترك من الورثة ابن المملوك الذي هو اخوه لامه واخا اخر لا من امها وابوه
غير ابوهما او ماتت اخته لامه المالك اباه وترك زوجا او ماتت عمته وتركت زوجها معه والصور كثيرة
فهل يقوم عليه هنا نصيب الشريك الاخ او الزوج او غيرهما ام لا قال في الخلاف انه يقوم مستدلا
بالاجماع والاخبار وهو اختيار ابن الجنيد ومنع التقويم في المبسوط واختاره ابن ادريس والمحقق والمص في
المختلف قوله رحمه الله الثالث ان لا يتعلق الحجر به حق يمنع البيع كالوقف والتدبير على راي اقول الشرط الثالث من
شروط التقويم عدم وجود مانع البيع كما لو اعتق نصف [illegible] فان الوقف للحجر فيه والتقويم [illegible] للمعنى وتقديم

الباقر م في قوله فليشتري من صاحبه و هذا هو المشهور وقال المحقق يلزم من القول باستعلاه الى المرتب عليه الغرام التقويم للاخرانه تحت عموم النص وقد تقدم ذكره في الوقف واما التدبير فهو اضعف في مانعه البيع فيكون اضعف في منع السراية وقال في المبسوط والخلاف اذا اعتق الشريك في المدبر نصيبه لم يقوم عليه الحصة المدبرة لان لها جهة عتق وقال المحقق والعلامة يقوم لانه لم يخرج عن كونه رقا فيدخل تحت عموم من اعتق قوله وهل يعتق بالاداء او بالاعتاق قولان وقيل ان ادى تبين العتق بالاعتاق اقول اختلف في اي وقت ينعتق نصيب الشريك مع اجتماع شرائط السراية فقال المفيد والشيخ في الخلاف والمحقق والعلامة عندنا في القيمة لان للاداء مدخلا في العلية ولهذا لا ينعتق مع الاعسار ولانه لو انعتق بالاعتاق لزم الاضرار بالشريك بتقدير هرب المعتق وتلف ماله ولصحيحة محمد بن قيس عن الباقر م قال من كان شريكا في عبد او امة قليل او كثير فاعتق حصته وله سعة فليشتره من صاحبه فيعتقه كله وقد تقدمت وقال الشيخ في المبسوط بكونه مراعى فان ادى تبين العتق من حينه والا تبين الرق وكانه تحذر من الاضرار بالشريك وقال ابن ادريس بالاعتاق اي باللفظ المقتضي لعتق نصيبه لرواية غياث بن ابراهيم الراوي عن الصادق م عن الباقر عن علي م في رجل اعتق بعض غلامه فقال هو حر ليس لله شريك وهو اعم من ان يكون البعض الاخر له او لغيره لان ذلك الغير شريك لله ثم لو نوقش لرواية سليمن بن خالد عن الصادق م وغيره انه قد افسد على صاحبه والافساد انما حصل بالعتق وللقايل ان يقول الفساد يحصل بعتق البعض في هذه المسئلة توقف قوله ويقدم قول الغارم في القيمة على راي اقول اذا اختلف الشريك والمعتق في القيمة بعد تلف المعتق او تعذر تقويمه بتغيره فقيل يقدم قول الغارم على راي ابن الجنيد والمحقق والعلامة لعموم واليمين على من انكر وفي المبسوط بناها على العتق باللفظ او بالاداء والمراعات فعلى الاول يحلف المعتق وعلى الثاني يحلف الشريك لان العصبة تخرج من يده بعوض فكان كالمشتري وقد نقلنا عنه انه قال بالمراعات فيكون قايلا بالمبني عليها قوله في الولاء فان فقد المنعم قال الشيخ يكون الولاء لاولاده الذكور خاصة ان كان رجلا وان كان امراة فلعصبتها اقول هذا افتاه في النهاية والايجاز وفتوى القاضي وقريب منه قول ابن حمزة لصحيحة بريد بن معوية العجلي انه قال في حديث طويل ولاء المعتق ميراث لجميع ولد الميت من

الرجال وكان السوال عن رجل وصحيحة عاصم بن حميد عن محمد بن قيس عن الباقر م قال قضى علي م في امرأة اعتقت رجلا ان ولاءه لعصبتها دون ولدها وادعى الشيخ وابن ادريس على هذا الحكم في المراة الاجماع وقال في الخلاف والاستبصار وتبعه ابن ادريس تورث ولاء الرجل على المعروف بالام لما رواه السكوني عن الباقر عن ابيه م ان النبي ص قال الولاء لحمة كلحمة النسب لا تباع ولا توهب خص ما ذكرنا بالاجماع فبقي الباقي داخلا تحت عموم الخبر وقريب منه قول الصدوق ولكنه اطلق في الرجل والمراة وقال الحسن تورث الا وارث المال قال وروي عن امير المؤمنين والائمة من ولده عليهم السلام انهم قالوا يقسم الدية على من احرز الميراث ومن احرز الميراث احرز الولاء وقال المفيد يورثه الاولاد ذكورهم واناثهم رجلا كان المعتق او امراة واستحسنه المحقق ومنع ابن الجنيد ارث النساء منه والعلامة اختار الاول في المختلف وهو الاصح في الروايات قوله وهل يرث الاخ من الاب مع الاخ من الابوين اشكال اقول ينشأ من عموم النص على انه اذا اجتمع الاخ من الاب الاخ من الابوين منعه الاخ من الابوين ومن ان قرب الام هنا ساقط الاعتبار اذ لا يورث المتقرب بها تنزيلا بشبهة كونه متقربا بالاب وهذا ثابت في الاخ الاخر فلا وجه لتقديم فيتساويان قوله وفي استحقاق الاناث منهن اشكال اقول قد ذكرنا الخلاف فيه والمراد به هنا الاناث من الاخوة للاب والجد وكان ينبغي تذكير الضمير والعلم انثه ويمكن ان يقال يرجع الضمير الى الاخوات وليست من هنا بعضية بل بيانية اي الاناث اللاتي هي اخوات وجدات ولا ريب ان الاناث اعم من الاخوات لشموله البنات والعمات والخالات والجدات وغيرهم وهي كالتي في قوله تعالى واجتنبوا الرجس من الاوثان فان للتعريف بمعنى الرجس الذي هو الاوثان ومنشا الاشكال قول النبي ص الولاء لحمة كلحمة النسب على ما رويناه والاخوات يرثن بالنسب فيرثن بالولاء ومن الولاء لمن يعقل لقول الباقر م فيما رويناه ان امير المؤمنين م قضى بميراث العتق للعصب الذين يعقلون عنه والاخوات لا يعقلن على ما سبق ولا يرثن منه شيئا والاصح الاول قوله ولو مات المنعم عن ذكور ثم مات احدهما ثم المعتق فميراثه للولد وورثة الاخوات قلنا ان الولاء لا يورث اقول الولاء فيورث به قطعا وهل تورث ام لا فيه وجهان احدهما نعم لانه حق من الحقوق المتروكة فكان داخلا تحت عموم الارث والثاني لا لقوله م الولاء لحمة كلحمة النسب ووجه التشبيه بينهما ان العتق سبب في وجود المعتق

لنفسه حكما كما ان الاب سبب في وجود ابنه حسا والنسب لا يورث قطعا فكان مثله كذلك ولقول النبي ص انما الولاء لمن اعتق ووارث المعتق لم يعتق ولان الولاء حاصل بالانعام السيد على العبد وهذا الانعام لا ينتقل فيستحيل انتقال الولاء لاستحالة استقلال المعلول من دون العلة وهو الاصح والجواب عن الاول انه وان كان حقا الا انه ليس من الحقوق القابلة للنقل والا لصح اخذ عوضه وليس كذلك اذا تقرر ذلك فمتفرع على الوجهين فروع منها ما ذكره وهو ان المنعم مات عن ابنين ذكورين ثم مات احدهما وبقي الاخر ثم مات العتيق فان قلنا انه يورث فقد ورث الاثنان ولو مات احدهما انتقل حقه الى وارثه حتى لو كان ابن ابن شارك عم ابيه واخذ كل منهما النصف وان قلنا لا يورث بل يورث به وورثه ابن المنعم وحده لانا نعتبر اقرب الوارث الى المنعم يوم موت المعتق ومنها انه لو مات المنعم عن ابنين ثم مات احدهما وترك احدهما عشرة بنين والاخر ابنا واحدا فان قلنا بالاول كان للعشرة النصف وللاخر وحده النصف لان ابا العشرة ورث نصف الولاء فانتقل اليهم واب الواحد ورث نصفه فانتقل الى ابنه وان قلنا يورث به فكذلك في الاصح لان كل واحد يرث نصيب من يتقرب به وربما احتمل التساوي لتساويهم في الولاء وهو ضعيف وهذه من المواضع التي ينفق فيها الوجهان ولكن الاحتمال يدخل في الوجه الثاني لا الاول فلذلك جعلناها من جملة الفروع ومنها انه اذا مات السيد وترك ابنا وابن ابن اخر ثم مات الابن وترك ابنا ومات العتيق فعلى الاول تركته لابن الابن الذي كان حيا عند موت المنعم لانتقاله الى ابيه ثم اليه وعلى الثاني هو بينهما قوله ولو اشترت بنتا المعتقة اباهما ثم مات فميراثه لهما بالتسمية والرد لا بجامع الميراث بالولاء للنسب وان مات فالاقوى ان مولى امها يرثها لعدم انجرار الولاء اليهما او لاجتماع استحقاق الولاء بالنسب والعتق لقول اذا تزوج عبد بمعتقة فاولدها بنتين او بنتا فاشتريا او اشترت الاب فانه ينعتق على الولد وهل ينجر الولاء اليهما او لا يحتمل الاول لان عتق الاب سبب في الانجرار وقد تقدم ويحتمل الثاني لان الولاء الاب لهما بالنسب فلا يجعل لهما بالعتق والا اجتمع على المعلول الشخصي علتان تامتان واندفع والشيخ حكم بانتقال نصف ولاء كل واحد الى صاحبتها والا قرب عند العلامة عدم الانجرار لان سبب تأثير كاف الا مع عدم المانع وهو هنا موجود اذا ظهر ذلك فمات الاب ورثتاه ورثتاه بالتسمية و

الرد لا بالولاء اذ لا ميراث للمعتق عند نسب وجود مناسب ذي فرض او غيره فاذا ماتتا او ماتت هل يكون ميراثها لمولى الام او الامام فيه وجهان مبنيان على ما تقدم من الانجرار وعدمه وظاهر الشيخ في المبسوط ان المحل الولاء المولى الا لعدم الانجرار عنده حيث حكم في هذه المسئلة وشبهها بانه لا ولاء مع النسب وقرر في فصل الولاء منه انه اذا ملك قريبه بعوض او غيره فعتق ثبت له عليه الولاء فيمكن ان يكون حكمه في مسئلة النسب وشبهها باستثناء الولاء معناه انتفاء الارث به لا انتفاء اصله للجمع بين كلاميه ويلزم منه الا يعود الولاء الى مولى الام هنا للجر وجد عنده وفتوى في مثل ذلك ثم اعلم ان في احدها انه لم فرض المسئلة في البنتين لم يفرضها في بنت واحدة او ابن والجواب اما انه لم يفرضها في ابن لان الابن لا يرث معه معتق اجماعا بخلاف البنتين فان عند المخالف يرث معهما المعتق والمعتق هنا هما فيكون لهما ثلثا الميراث بالفرض وثلثه بالولاء واما عدم فرضه في بنت واحدة فانه لاجل فرض موت احدهما قبل الاب ثم موت الاب فان الباقية يرث النصف بالتسمية والباقي بالرد عندنا وعند بعض العامة لها سبعة اثمان ثمنا منها بفرض ميراثه اربعة بالفرض واثنان بالولاء وسهم بالولاء وسهم بالولاء الذي انجر الى ابيها من اختها وثانيها اي فائدة في الجر والولاء على مذهب الامامية لانهم يورثون البنين الجميع بالفرض والجواب الفائدة يظهر في العتق وان البنات عندنا لا يدخلن في العتق ومع العتق يعتق قوله في التدبير بجواز الرجوع وتبعه لو دبره بعد وفاة غيره كزوج المالك ومن جعل الخدمة له اقول هنا قولان مروي وهو الجواز ذهب اليه ابن الجنيد ظاهرا والشيخ والقاضي وابن حمزة والمحقق والمص للاصل ولقبول العتق للتأخير كقبوله للتنجيز ولا تفاوت بين الاشخاص وقد يجمع تعليقه بوفاة المالك فيجوز بوفاة غيره او ورد شيخنا عميد الدين طاب ثراه منع عدم التفاوت بين المالك فيجوز بوفاة غيره او ورد شيخنا ومنعه اذ التدبير وصية ولا يجوز تعليق الوصية بموت الغير ويمكن جعل عتقا منفصلا ولصحيحة يعقوب بن شعيب انه سال الصادق م عن الرجل يكون له الخادم فقال هي لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهي حرة فيابى الامة قبل ان يموت الرجل بخمس سنين او ست سنين ثم يجدها ورثته الهم ان يستخدموها بعد ما ابقت فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت والمنع وهو المنع ذهب اليه ابن ادريس لان التدبير شرعا تعليق العتق بموت المولى قلنا هو عطا

والرد لا بالولاء اما على مذهب العامة القائلين بالتعصيب يكون لهما الباقي والولاء كان لهما الثلثان م

وابطل بالاتفاق كالمعلق بموت السيد تلنا يمنع الملازمة والفرق مقابلة نعم السيد بالكفر فتقربل بنقيض
ذلك كما في العبد بخلاف الاجنبي ومنه يظهر وجه الفتوى في الكتاب بقي هنا شي وهو ان المروي التعلق
بوفاة المخدوم والمص عداه الى موت زوج المملوكة كالمحقق واكثر الاصحاب لم يتعرضوا لغير المروي ويمكن
هنا امور ا تعدية الحكم من غير اشتراط ملابسة حتى لو علقه المولى بموت انسان ما وقع وهو مفهوم
كلام المص استدلاله بعدم التفاوت بين الاشخاص بل لو علقه بموت غير ادمي وقع على هذا التقدير
ب ان يصار عن التعليق الا بملابسة كالزوجة والخدمة اما الخدمة فللنص واما الزوجية فلشدة
المناسبة واما في غيرهما فليعد عن النص ج عدم التعدية اصلا لان الاصل في العتق التنجيز وجواز
التعليق ثابت في المتفق عليه او فيما خرج بنص فيقتصر على الخدمة ولا اشكال انه لا يقتصر على الاقرحا
بل العبد كذلك **قوله** فلا يصح تدبير الصبي وان بلغ عشرا على راي **اقول** من جوز وصية الصبي بالمعروف جوز
تدبيره وقد تقدم ذكر الاقوال والحجة ولكن ظاهر المص هناك اختيار جواز وصيته وهنا المنع من التدبير
ويمكن الفرق بان التدبير شبيه العتق بل ربما قيل هو عتق كالوصية ولا يلزم من جواز الوصية جواز العتق
هو فرق ضعيف لان المقتضي للوصية والعتق واحد في الصبي ومن ثم يلازم ما في الخلاف والوفاق الاثار والاقوال
المعني **قوله** والاقرب عدم اشتراط نية القربة فيقع من الكافر وان كان حربيا **اقول** اقرب القولين انه لا يشترط
في صحة التدبير نية القربة وهو قول الشيخ والمحقق لانه وصية وكل وصية فلا تجب القربة والقول الاخر
لابن ادريس انه يشترط بناء على انه عتق وان العتق مشروط بنية القربة ويبنى على القولين صحة تدبير الكافر
فعلى الاول لا كلام في الصحة وعلى الثاني يبنى ما ذكر في العتق والاول اصح **قوله** ولا يبطل لو ارتد بعد تدبيره
وعتق من ثلثه بعد موته وان كان عن فطرة على اشكال **اقول** اذا دبر المسلم ثم ارتد او دبره في حال كفره ثم
اسلم ثم ارتد فان كان عن غير فطرة لم يبطل التدبير لبقاء الملك وان كان عنها ففي البطلان اشكال
ناشي من زوال ملك المرتد عن فطرة فيزول شرط استمرار الصحة لان شرطها بقاء الملك الى الموت والشرط
عدم عند عدم شرط ومن ان حق المدبر سابق على حق الوارث وح لا ينتقل الى الوارث خصوصا عند من
منع من بيع المدبر فاذا مات السيد نفذ العتق ولكن هنا لطيفة وهي انه اذا قيل بعدم البطلان ومات السيد
يج

يعتق ثلثه اذ لا مال سواه ولا يحصل للورثة الثلثان قبل الوفاة وفي المبسوط اطلق القول ببقاء التدبير
مع الارتداد وشيخنا المص في القواعد افتى بالبطلان فيه لان المدبر قابل للخروج عن ملك المدبر وقد خرج بسببه
وهو الارتداد فكان باطلا الا انه لو قيل بعتق المدبر بموجود الارتداد لم يكن بذلك البعيد لاجل انتقاله اليه
الموت في الاحكام **قوله** ويبطل بان الة ملكه كالهبة والبيع على راي **اقول** هذا فتوى المبسوط وموضع من الخلاف
وابن ادريس والمحقق وشيخنا المص لانه وصية وكل وصية يجوز الرجوع فيها والبيع يتضمن الرجوع فكان مبطلا
ولقول الباقر عم في صحيحة محمد بن مسلم هو مملوكه ان شاء باعه وان شاء اعتقه وجه الاستدلال انه خيره في
بيعه ويحمل على الصحيح وهو المص من تقدم رجوعه او عدمه وقال المفيد والشيخ في النهاية والقاضي وابو الصلاح
لا يبطل التدبير بالبيع ويتناول الخدمة ويحمل المشتري مع عدم العلم لرواية السكوني عن جعفر عن ابيه عن علي
عم قال باع رسول الله ص خدمة المدبر ولم يبع رقبته وقال الحسن والصدوق تباع خدمته ولا تباع رقبته الا بشرط العتق
المشتري وزاد الصدوق عند موته لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عم في الرجل يعتق غلامه او جاريته عن دبر منه ثم
يحتاج الى ثمنه ايبيعه فقال لا الا ان يشترط على الذي يبيعه اياه ان يعتقه عند موته والشيخ جمع بين الروايات فان حمل
بيع البيع على تقدم النقض او على بيع الخدمة حال الحياة ورده المص بان متعلق البيع الاعيان لا المنافع وجمع بينها
بحمل مانعية البيع على التدبير الواجب كالنذر ومجوزيه على الندب ومجوزه بيع الخدمة على الاجارة مدة معينة فاذا
انقضت اجرة اخرى وهكذا الى ان يموت فيصدق انه قد باع خدمته مجازا اذ الاجارة بيع المنافع مدة معينة
تشبه البيع وهذا ماخوذ من ابن الجنيد فانه منع من بيع المدبر واجبا وجوز الندب وجعل بيع الخدمة كالمكاتبة
فيه ونحوها وابن ادريس جعل صلحا والمص في المختلف جمع في الجواز بين البيع والهبة لعدم القائل بالفرق
وكذا الشيخ في الدين وكذا اختار بطلان التدبير بالبيع ان قصد به الرجوع والا تناول الخدمة فكان جمعا
بين الروايات ايضا **قوله** ولو كان له مال غايب فالوجه تحرير عتق ثلثه متى تسلط الوارث على ثلثه **اقول** اذا مات
السيد المدبر وخلف مالا غير العبد ولم يخلف حاضرا سواه فهل يحصل عتق ثلثه ام لا وجهان احدهما
التعجيل لانه لا اقل الاحوال فانه غاية ما في الباب عدم المال الغايب بالكلية وبقاؤه فعتق الثلث متحقق
سوا وجد المال الغايب ام لم يوجد والثاني التاخير لان مقتضى انفاذ الوصية ان يتصرف الوارث في

ضعفها ولا يتصرف هنا الوارث في رقبة المدبر فيوخر عتق الثلث الى ان يتحقق الحال وان وجد المال
او شي منه عتق بالحساب والا عتق الثلث عند الوجود لتصرف الوارث ح في الباقي وربما امكن احتمال المراعاة
والفايدة يظهر في الكسب المتجدد بعد الوفاة والشيخ في المبسوط اختار الاول ونقل الثاني قولا والمحقق اختار
الاول بلا احتمال وفي قول المص قبل تسلط الوارث على ثلثه اشارة الى جهة المانع التي قررناها والجواب عنها
ان المعتبر وجود ماله صلاحية التسلط وهو موجود هنا **قوله** في الكتابة ولا يفتقر الى قوله في الايجاب فاذا
اديت فانت حر مع قصده على راي **اقول** هذا مذهب الشيخ في المبسوط والمحقق لان غاية الكتابة التحرير
فهي دالة عليه فلا يجب ذكرها كما لا يجب ذكر غاية البيع والاجارة ولان الكتابة بيع للعبد من نفسه عند بعضهم
وهو مقتض للعتق فلا معنى للفظ نعم يفتقر الى قصده ليميز عن عبارة الساهي والنائم وقال في الخلاف وهو
لازم من كلام ابن ادريس يشترط التلفظ بقوله فاذا اديت فانت حر مع قصده لان المكاتبة مشتركة بين المراسلة
والمخارجة والشرعية فلا بد من مايخرج فيه نظر لانها عند الاطلاق ينصرف الى الشرعية لانها حقيقة فيها شرعا
والاجود ان يقال ان القصد الى هذا المعنى اذا كان معتبرا لا بد من وجود لفظ يدل عليه وليس ذلك لفظ الكتابة
لكونها اعم منه ولا دلالة للعام على الخاص ضمن اللفظ المدعي او ما قام مقامه وهذا هو الدليل على اعتبار
الايجاب والقبول اللفظيين في كل عقد وهو الاقوى **قوله** فان عجز وجده تاخير النجم عن محله على راي او يعلم من
حاله العجز كان للمولى فسخها **اقول** عجز المكاتب المشروط سبب لتسلط المولى على فسخ الكتابة واختلف في
المراد منه فقال الصدوق هو التاخير بعد انظاره ثلثة انجم لرواية القسم بن سليمان عن الصادق عم في
المكاتب له الانجم فان عجز ردوه رقيقا واجيب بضعف السند وبالحمل على الندب وقال ابن الجنيد ان شرط
العجز عن شي تحقق بتاخير نجم عن محله او بعضه فان كان عن نجم لم يتحقق الا بالعجز عن جميعه لا بعضه
ولو اخره الى تاليه قلت هذا التفصيل حسن ولكن الكلام مع اطلاق العجز وقال المفيد ...
احد الامرين اما الاطلاط بالحق بعد الحلول او عدم القدرة عليه بعده الا ان المفيد بناه على اشتراط
عبد او اشتراط تعجيزه بالالطاط لا العجز قلت فيه نظر فان المفتي لو جرعه الا هو العجز بل فسخ الكتابة
الكتابة والاولى انظره مع مكاتبا والظاهر ان الشيخ اراد به مع فسخ السيد اذا الجاز وقال في الاستبصار
يج

وابن ادريس والمص هو تاخير نجم عن محله والحجة للمفيد ولهم انه اخلال بالشرط ولصحيحة معوية بن
وهب عن الصادق عم حين ساله ما حد العجز فقال ان قضاتنا يقولون ان عجز المكاتب ان يوجر النجم
الى النجم الاخر حتى يحول عليه الحول قلت ما تقول انت فقال لا ولا كرامة ليس له ان يوخر نجما عن اجله اذا
كان ذلك من شرطه **اقول** هذا ليس بشي بل هو ظاهر لان قوله ذلك ان رجع الى العجز حتى صار اذا
كان العجز من شرطه صح الاستدلال وان رجع الى تاخير النجم عن اجله فلا لانه اذا شرط انه ان اخر
النجم عن اجله فسخ كتابته لم ينازع فيه لكن الاول اولى لان ذلك لا يشار بها الى القريب بل الى البعيد في
الوضع اللغوي ولقول الصادق عم في صحيح معوية ايضا ليس لها ان تؤخر النجم بعد حله شهرا واحدا
قال في النهاية وتبعه ابن البراج والمحقق في ظاهر كلامه وهو تاخير نجم الى اخر او يعلم من العجز لرواية
اسحق بن عمار عن الصادق وعن الباقر عم ان عليا عم كان يقول اذا عجز المكاتب لم يرد مكاتبته في الرق
ولكن ينتظر عاما او عامين فان قام بكتابته والا رد مملوكا وجه الدلالة حمل العامين على الندب والمحقق
هو العام ثم نقول اذا علم من حال العجز كان التاخير عبثا لان التاخير لرجاء القدرة فاذا علم عدمها
انتفت فايدته واجاب عنها المص في المختلف بضعف السند وبالحمل على الندب ثم حمل لفظ الكتاب فقال وحده
حد فليس المراد به المصطلح عليه في المعقول بل المراد به هنا العلامة او السبب ولكن جاء في الفاظ النص
والفقها فلم يتعده المص وقوله لو يعلم من حاله العجز يفهم منه الاتفاق على انه اذا علم من حاله العجز تسلط
المولى على الفسخ لانه جعله في مقابل الخلاف لان او للعناد ويحق وقد حكينا ان العبارة المتضمنة لتاخير
النجم عن نجم والعلم بالعجز هي عبارة الشيخ وهو قول من جملة الاقوال ويفهم منه ان القول بتاخير النجم
عن محله والعلم بالعجز قول واحد بالحد الامرين ويشكل بان العلم بحاله ان كان قبل العجز لم يتسلط السيد
على الفسخ قطعا وان كان بعد النجم فهو بعينه تاخير النجم عن محله او مستلزم له فلا يجعل الامرين بل العلم بالعجز
تتمة تاخير النجم الى النجم الاخر ويكون الفرق بينهما ان العلم بالعجز بعد حلول النجم سلط على الفسخ وان لم يتاخر
الى الاخر ولا يتوقف الحكم بالعجز على التاخير الى النجم الا اذا لم يعلم من حاله العجز ثم قول الاصحاب او يعلم من حاله
العجز ليس على اطلاقه اذ لو علم قبل حلول النجم لم يجز الفسخ كما مر بل المراد به احد الامرين اما العلم بالعجز بعد

الاجل في الحال او فيه وفي المال الى محل حلول النجم الاخر بمعنى العلم لعدم قدرته طول المدة التي بين النجمين عند
حلول النجم الاخر ولا قدرة له وهذا اشبه بالمراد لان الاول لو اباح لكان قولا بان العجز تاخير النجم عن محله و
المراد بالعلم هذا الظن الغالب والمعتبر في الحكم والاقوى جواز الاستبعاد قوله ويفتقر الى الاجل على راي
اقول اي يفتقر الكتابة في صحتها الى الاجل بمعنى بطلان الكتابة الحالة لفظا او حكما وهو فتوى الشيخ في
المبسوط وابن حمزة والمحقق والعلامة لان المعاملة ان وقعت على ما في يد العبد فهو المولى لا يصح المعاملة عليه و
على غيره فهو متوقع الحصول فلا بد من ضرب اجل له لئلا يتطرق الجهالة الداخلة في الغرر المنهي عنه
وفيه نظر وقال الشيخ في الخلاف وابن ادريس يجوز حالا للاصل ولقوله تعالى وَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا
والزيادة على النص نسخ والحق انه يبتني على ان الكتابة اباحة العبد من نفسه كقول الشيخ وابن ادريس او معاملة
فان كان الاول فلا استبعاد فيه وان كان الثاني فيحتمل الوجهين ومن ثم جزم ابن ادريس بالصحة هنا وان
الشيخ نفى كونها بيعا فجوز بيع العبد من نفسه بثمن حال فنفي الجزم بين كلاميه نظر الا مع اقامة البرهان
على اختصاص الكتابة بالاجل قوله ولو كاتب الكافر صح الا ان يسلم العبد ولو اسلم بعدها ففي الانقطاع
اشكال اقول الاصح جواز مكاتبة السيد الكافر الا ان يكون عنده مسلما فلا يجوز في الاصح لوجوب
بيعه عليه فاذا كاتب عبده كافرين فاسلم العبد بعد الكتابة ففي انقطاع الكتابة اشكال مبني على مقدمتين
ا ان الكتابة هل هي بيع ام لا وقد ذكر ب هل المراد بالسبيل سبيلها او سبيل مخصوص وهو سبيل القوي
يحتمل الاول لان السبيل نكرة في سياق نفي وهي تعم فينفي كل سبيل ويحتمل الثاني لان السبيل القليل مما لا يحصل
الحضانة به غالبا فيحمل على ما يحصل به الحضانة والحق الاول اذا ظهر ذلك فنقول الكتابة ان كانت بيعا
فلا اشكال في بقاء الكتابة لحصول الغاية وان لم يكن فان قيل بثاني المقدمة الثانية لم ينقطع ايضا لزوال معظم
السبيل بالكتابة وان قيل باولها فيبقى القول بانقطاع الكتابة تبعا للسبيل في منعه من التزويج والا
قراض والاسلاف وغير ذلك وقد صححنا الاول وكان يبقى القول بانقطاع الكتابة لكن وجد
هنا معارض وهو ان نفس الكتابة مانعة من البيع بالنص فلا يمكن القول بانه يباع عليه وكيف
يقال الكتابة مانعة من البيع ما دامت كتابته وهنا سبق الاسلام انقطعت فلا منع من البيع والا دل

الشيخ في المبسوط وقواه المصنف في المختلف وابن الجنيد قال يباع للراغب ولا ينفسخ الكتابة واذا ادى
مالها عتق والبقاء اصح لانه اذا كان منع المسلط لغيره على نفسه مزيلا للتسلط فلان يزيلها
المسلط له على نفسه اولى وما ذكر من وجود السبيل بالاقراض والاسلاف فنادر فلا عبرة به ولا يتأتى
مال الكتابة سلطنة لان ~~مال الكتابة سلطنة لان مال الكتابة سلطنة~~ لان مال الكتابة كالدين الثابت
للكافر على المسلم فيمكن ان يقال بالجملة وكل ان يحتمل المنافي فنقول من زوال معظم سلطنة الكافر
او كلها حصلت غاية البيع فلا فسخ ومن بقاء الملك الذي هو سبب في كل سلطنة فيفسخ ويمكن
تكلف الفرق بين المشروط والمطلق والنظر الى قصر زمان الاداء عن زمان حصول المشتري قوله
الثالث العبد وشرطه التكليف والاسلام على راي اقول يشترط في صحة كتابة العبد كونه مكلفا فلو
كاتب الصبي او المجنون لم يصح لانه ليس لهما اهلية القبول ولا يقال ان السيد عليهما ولاية فيقبل
عنهما فنقول ان الله تعالى قال وَالَّذِينَ [يبتغون الكتاب] وَالصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ لَا ابتغاء لَهُمَا ولان مقتضى الكتابة وجوب السعي
ولا يجب عليهما شيء وعليه الاجماع ولكن بعض العامة المجوزين للعتق بالصفة حكم بعتق كل واحد منهما
ان ادى ويشترط كون العبد مسلما وهو قول المرتضى والشيخ في المبسوط وابن ادريس والمحقق لاشتراط
الخير وهو الدين والامانة وهما منفيان عن الكافر ولانه يؤتى من الزكاة وهو متعذر في الكافر وقال
في الخلاف الخير هو التكسب والامانة وعند المرتضى والشيخ وابن ادريس يحمل الخير على معانيه فلا بد
من وجود الدين كيف كان ثم ان الشيخ جوز كتابة المرتد في المبسوط وفي الجمع بينهما نظر والقاضي تبعه عليهما
والمحقق احتمل الجواز كتابة الكافر فيكون عود الراي اليه او الى قول الشيخ بكتابة المرتد قوله الرابع العوض
ويشترط ان يكون دينا منجما على راي اقول هذه المسألة مرت وانما اعادها هنا ليبني عليها مسائل التأجيل
قوله ويكفر بالصوم ولو اذن مولاه في غيره فالوجه الجواز اقول اذا وجب على المكاتب المشروط كفارة مخيرة
او مرتبة ففرضه الصوم لان التكفير بالاطعام والكسوة والعتق فرع الملك وهو لا يملك وان باع او اشترى فقطعت
سلطنة المولى عنه ولا سقط الوجوب الكفارة مطلق الفرق بين العتق وبين الاطعام والكسوة وحكي الفرق على
مذهب ابن الجنيد فان كان في المرتبة فهو عاجز عن العتق فينتقل الى الصيام وان كانت في المخيرة فالمخير

انما يكون بين امرين يتمكن المكلف من فعل ايهما شاء وهنا ليس كذلك هذا اذا لم ياذن له المولى او نهاه فان
اذن له في التكفير بالعتق او الاطعام او الكسوة او كفر السيد عنه بغيره وجهان احدهما المنع وهو ظاهر
الشيخ في باب الكفارات من المبسوط حيث ادعى انه الاظهر من روايات اصحابنا لانه لو اذن له في شراء جارية
استباح وطؤها وقال في باب المكاتبة منه لا يجزي بلا خلاف وتبعه ابن ادريس بناء على انه كفر بالمال يجب عليه ما
يسقط عن الواجب لا على انه لا يملك والجواب عدم الوجوب على العبد لعدم القدرة فاذا اذن السيد حصلت
حصلت القدرة فيجزي كما لو اعتق المتبرع عن المعسر وهو اختاره في المختلف ثم اعرف امرين الاول ان
الضمير في تكفيره يرجع الى المكاتب وليس على اطلاقه بل المراد به المشروط او المطلق الذي لم يؤد شيئا او ادى
شيئا لم يكن الحكم كذا الثاني ان مراد المصنف بالجواز هنا ما يترتب عليه الغاية وهو الاجزاء لا الجواز المطلق قوله
طاب نزاعه ولو قال ما شاء او ان اتى شيئا او ان قل او الاقل على راي اقول اذا اوصى ان توضع عن مكاتبه ما شاء المكاتب
فاما ان يقدره بقوله من كتابته او لا يقدره في الاول لا بد من ابقاء شيء لان من تفيد التبعيض ولا يشترط بقاء اكثر
لصدق العبد في البعض وفي الثاني قال الشيخ يشترط ان يبقى شيئا عملا بالقرينة اذ لو اراد الجميع لاوصى به ولان التقدير
ما شاء من مكاتبه فان ما موصولة فلا بد لها من عائد والعائد مقدر بقولنا شيئا او مكاتبته وان تقدر بالثاني جاء
المشكل بالاول وان تقدر بالاول كان المعنى مستبعدا الى التبعيض من مكاتبته وهو يفيد التبعيض والمحقق توقف
فيه وجزم بصحة شبه الجمع والمصنف في بعض كتبه لان اللفظ صالح له فكان داخلا تحت اللفظ والاقرب الاول
لان اللفظ ~~صالح له فكان داخلا تحت اللفظ والاقرب الاول لان اللفظ~~ وان كان حقيقة فيما ذكر الا انه مجاز لجهة
بقرينة على تقديرها قوله رحمه الله ولو قال ضعوا عنه اوسط نجومه وفيها اوسط قدرا او عددا تعين
ولو اجتمعا تخير ولو فقدا جمع بين نجمين فيأخذ الثاني والثالث من الاربعة اقول مقدمة ان اوصى
بلفظ متواطئ مضاف الى معين ولم يوجد الا واحد من افراد معناه تعين ذلك الواحد وان تعدد تخير
الوارث عند الشيخ وقال القاضي بالقرعة اذا عرفت ذلك فالاوسط لفظ موضوع لما بين شيئين وبينية
قد يكون بمكانه وزمانية وزيادة ونقيصة كما انه في هذه المسألة اذا فرض ثلاثة نجوم متتالية فاوسطها
بالزمان هو الثاني لانه واقع في زمان بين زمانين فان فرض مع ذلك تفاوت اقدارها

وثلاثة حصل لها اعتبار اخر اوجب لها اوسط لزيادة المقدار ونقصه وكذلك اذا فرض ان نجما
اجله شهر واخر شهران واخر ثلاثة حصل اعتبار اخر بالزمان والنقيصة ايضا لكنه في الاجال ثم انه قد يكون
الشيء واقعا بين اشياء فان تفاوت اعدادا انتسبها الحاصر به اخذ سائر منها التساوي الاعداد ويحكم على
ذلك الشيء بالوسط الموجود معناه فيها وان تساوت الاعداد فهو اوسط كالخامس في التسعة في صورت
اقسام الاوسط كثيرة ولنذكر هنا ما دل عليه لفظ بالمطابقة والباقي يظهر منه وهي اربعة ا ان يكون لنجومه
اوسط بالقدر خاصة والمراد به قدر المال لا قدر الاجل ولا يشتمل لها كاربعة انجم متساوية الاجال قسط الاول
سهام دينار والثاني دينار والثالث ثلثه والرابع اربعة فالثالث اوسط بحسب القدر لوجود معنى الوسط
فيه لانه واقع بين اقدار منها ما هو ازيد منه ومنها ما هو انقص ولا يقال يوخذ الاول والثاني ودينار
من الثالث بحيث الا انها بمقدار الثالث او يوخذ دينار من النجم الثالث لكونه اوسط بالنسبة الى التسعة
فنقول لا يمكن الاول لان تقدير الوصية ضعوا عنه نجما اوسط نجومه وهنا نجمان فلا يعبر منه لامتناع
امكان الاتحاد ولا الثاني لامتناعه بعينه لان الدينار قسط بعض نجم لا نجم كامل فتعين ان يكون الماخوذ هو الثالث
ولا يقال ان المسألة من باب اجتماع اوسطين اذ الثاني والثالث اوسط بحسب العدد والثالث وحده
بحسب القدر فيكون الحكم التخيير او القرعة كما اصلحوه فنقول الظاهر ان الاوسط الحقيقي هو الواحد
واما الاثنان فانهما اوسط مجازا لا يصار اليه الا مع تعذر الحقيقة وهي هنا موجودة خصوصا على ما
اصلناه ان التعذر مجاز اوسط ب ان يكون لها اوسط بحسب العدد خاصة كثلاثة او خمسة متساوية
المقادير والاجال او متفاوتها تفاوتا لا يقتضي فيه اوسط فرد فان الاوسط في الثلاثة هو الثاني والاوسط في
الخمسة هو الثالث لانه محفوف بمتساويين ويمكن ان يراد بمعنى ما تقدم ويجاب عنه بجوابه ج ان يكون لها
اوسطان بحسبهما معا وهو يتحمل شيئين احدهما ان يجتمعا في واحد فلم يرده المصنف هنا والثاني ان يكون في اثنين
وهو الذي اراده ومثاله ثلاثة انجم قسط اولها ديناران وثانيها دينار وثالثها ثلاثة فاولها اوسط
بالقدر وثانيها اوسط بالعدد د ان لا يكون لها اوسط بحسبهما ولا بحسب واحد منهما كاربعة انجم
متساوية اقدارا او اجالا او متفاوتة تفاوتا لا يحصل منه اوسط فرد فان حصل فيها اوسط زوج بالعدد

او بالاجل او لكل واحد منهما فالحق سوق الخلاف فيه كالسوق في اجماع او عام للافراد فظهر ان قوله المص وان فقدا يراد به فقد القدر والعدد بالكلية لا فقدهما افرادا فانه لا يلزم من فقدهما افرادا فقدهما ارفا واعلم ان هذه المسائل كلها انما تاتي اذا كان عدد النجوم منه متضاعدا فلو كان نجما او وصى بالاوسط فيجب
قوله في الاستيلاد وكل من استولد جارية في ملكه فاتت بولد ظهر عليه خلقة ادمي اما حيا او ميتا سواء كان علقة او مضغة او لحما او عظما قال الشيخ وكذا النطفة وفيه نظر فهي ام ولد وفايدة غير الحي العدة وابطال التصرفات
اقول القول للشيخ في باب امهات الاولاد في النهاية وفيه نظر من ان الاستيلاد حكم شرعي يتوقف على سبب متحقق ولا يتحقق في كون النطفة ولدا فيبقى الامة على ما كانت عليه من حكم الاصل ولعدم تسمية النطفة ولدا وهو مفهوم من كلام المبسوط ومن ان الاستيلاد مبني على التغليب ولهذا اعتد بالعلقة والمضغة والنطفة بعد الاستقرار واستعداد ها للصورة الانسانية يشبه العلقة بالجملة ولانه احوط وقوله فهي ام ولد خبر قوله كل وما اتى بالفا لتضمن المبتدا الشرط وقوله والفايدة جواب اشكال تقديره ان غاية الاستيلاد حصول العتق وتحريم التصرف وهذه الفايدة منتفية مع وضع الميت او العلقة ونحوها فلا فايدة بذكر هذا في الاستيلاد والجواب التقسيم غير حاصر في الاستيلاد والوضع متعلق به امور اخرى غير الاستيلاد وبتقديره حصر في الاستيلاد فعدم حرمة التصرف باقية اما الاول فان من جملة الاحكام المتعلقة بوضع الحمل انقضاء العدة للحرة والامة من الزوج والشبهة واذا قيل بان النطفة ولد فهي حامل انقضت بها العدة والا فلا واما الثاني فلان تحريم التصرف ثابت في الماضي بمعنى انه لو باع الجارية ثم ظهر الحمل بزمان البيع بوضع الميت او نحو العلقة كان باطلا وغير ذلك من الفوايد قوله ولو ولدت غيره مملوكا ثم ملكها لم يصر ام ولد وكذا لو اولدها حرا على راي اقول هنا مسئلتان الاولى اذا اولد امة غيره مملوكا اما بكونه عبدا في حال الوطي والحمل او باشتراط الرقية في حال كونه حرا الا بان زنا بها فانه لا ولد هناك شرعا لكان الحاصل مملوكا فانه اذا ملكها بعد ذلك لا تصير ام ولد وقال في الخلاف وموضع من المبسوط وتبعه ابن حمزة هي ام ولد لان الاشتقاق يساعد عليه ومعناه ان الوضع اللغوي مساعد على ذلك والاصح الاول وهو اختياره في موضع من المبسوط والمحقق للاصل ولما رواه الشيخ في التهذيب عن ابن الحجاج وعن الصادق عليه السلام في رجل تزوج الامة ويولدها ثم يملكها ولم يلد عنده بعد قال هي امته ان شاء باعها ما لم يحدث بعد ذلك حمل وان شاء

اعتق وهي دالة على المطلوب في موضعين الثانية اذا اولدها حرا كان تزوجها في حال الحرية ولم يشترط الرقية ثم ملكها قال في الكتابين تصير ام ولد واكثر بعضهم علما بالاصل والشك في السبب والرواية المذكورة
قوله ولو اسلمت ام ولد الذمي بعت عليه على راي ووضعت على يد امراة ثقة على راي اقول خرجت هذه المسئلة عن حكم اصل امهات الاولاد لقوله تعالى وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا واختلف في مزيل السبيل هنا فقال الشيخ في المبسوط وابن ادريس ونجم الدين بيع لانها لم تخرج بالاستيلاد عن الملك والبيع ابلغ في ازالة السبيل وقال في الخلاف تجعل عند امراة مسلمة يتولى القيام بها لان الاستيلاد مانع من البيع ولا سبيل الى بقاء السبيل فتعين ما ذكره والمص قول ثالث انها تستسعى لان العتق والحيلولة اضرار والبيع منهي عنه والسبيل واجب الازالة فوجب الاستسعاء وقيل ليس الاستسعاء لاجله الى من الكتابة وقد تقدم ان الكتابة اذا اسلم عبد الكافر بيع عليه في وجه قوي لوجود السبيل والاصح البيع لقطع السبيل بالكلية وههنا لطيفة وهي ان البيع لوجود السبيل هل هو حق الله تعالى او العبد فيه احتمال ويظهر الفايدة اذا صالحت بعد بالبقاء او رضيت ام الولد به ليعتق بعد الوفاة ولعل الانسب الاول قوله ولو جنت دفعها المولى ان شاء فكها بالاقل من الارش والقيمة على راي اقول هنا قولان الاول تخير السيد بين الفداء والدفع لانها مملوكة والمولى لا يعقل عبدا وهو قول الشيخ في الخلاف والمحقق ثم اختلف قول الشيخ على هذا القول بالفداء هل هو باقل الامرين او بارش الجناية فعلى الخلاف يفديها بارش الجناية لتعلقها برقبتها او بسلمها الاته دبما رغب فيها بالزيادة على القيمة وفي المبسوط باقل الامرين لان الاقل ان كان الارش فظاهر وان كان القيمة فهي بدل من العين فيقوم مقامها ولانه لم يكن بدلا لا سبيل الى الزايد لعدم عقل المولى وهذا الذي يختار ام الولد بل كل مملوك الثاني ان ارش الجناية على سيدها لمنعه بيعها باستيلاده فاشبه عتق الجاني وهو قول الشيخ في المبسوط والقاضي في المهذب ويشهد رواية مسمع بن عبد الملك عن الصادق عليه السلام انه قال ام الولد جنايتها في حقوق الناس على سيدها وما كان من حقوق الله في الحدود فان ذلك على بدنها وتقاص منها للكتاب
كتاب الايمان قوله ويقسم بحروف القسم وبها الله وايمن الله وايم الله ومن الله وم الله اقول الاصل في الايمان قوله تعالى لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ

واللغو هو الحلف بلا قصد والقسم بفتح القاف والسين اليمين وكذلك المقسم بضم الميم وفتح السين وهو مصدر مثل مخرج ويقال المقسم على موضع القسم وحروف القسم الباء وهي اعمها لدخولها على الظاهر والمضمر ثم الواو لدخولها على اسم الله تعالى وعلى غيره ثم التاء وهي اخص لاختصاصها بلفظ الجلالة وشذ قول الاخفش ترب الكعبة ويقسم ايم بها الله مقصورة وهي للتنبيه ولكن حذف الالف التي بعد الهاء وهي بدل من الواو في القسم فاذا قيل لاها الله ما فعلت فتقديره لا والله ما فعلت ويقال ها الله ذا وهو من مختص الكلام لان اصله لا والله ما فعلت هذا ثم اختصر فصار لا والله هذا لكثرة الاستعمال ثم فرق بين ها وذا وجعل الاسم بينهما ويقسم ايضا بايمن الله بضم الميم والنون والالف الف وصل في الاشهر وهو اسم وضع للقسم وقال ابو عبيد وابن كيسان وابن درستويه كانوا يقولون يمين الله واليمين يجمع على ايمن قال زهير فتجمع ايمن منا ومنكم بمقسمة تمور بها الدماء فحلفوا بايمن الله فالالف الف قطع ولكثرة الاستعمال حذف بعض حروفه وقد نقل بعض الفضلاء فيه لغات احدى وعشرين ايمن بفتح الهمزة وكسرها وضم النون وشلها بفتح النون والرابع في ليمن الله باللام المكسورة والمفتوحة والنون المفتوحة والمضمومة ويمن الله بفتح النون وضمها وايم الله بفتح الهمزة وكسرها مع ضم الميم وام الله بكسر الميم وضمها مع كسر الهمزة فيهما وايم الله بفتح الهمزة وكسر الميم ومن الله بضم الميم والنون ومن بفتحهما ومن بكسرهما وم بالضم والفتح والكسر وكل ذلك يقسم به قوله ولو حلف لا بنيت فاستاجر البنا او امره حنث على راي اقول هنا قاعدة اصولية يتفرع عليها كثير من مسايل الايمان وهو انه اذا تعارض حقيقتان لغوية وعرفية فان الحمل على العرفية في الاصح لان العرف كالناسخ ولسبق الذهن وقيل بالحمل على اللغوية لورود الشرع بلغة العرب فلم يثبت نقل الشرع لفظا الى معنى فهو باق على اصله هذا اذا غلبت العرفية على اللغوية واما اذا كانت اللغوية لم تهجر وهي باقية على الاستعمال فقيل يصير مشتركا ويكون مباحثه مباحث المشترك في الحمل على الجميع او على احدهما بالقرينة على الخلاف وهذه المسئلة من جزئيات هذه القاعدة فان البناء اذا اضيف الى المتكلم او غيره اقتضى لغة ايقاعه مباشرة حقيقة فان الاصل في اسناد الفعل الى فاعل ان يكون مصدر فعله لذلك الفاعل ولما في العرف فانه يقال بنيت ربيا او بنى فلان وان كان قد استاجر البنا او امره حتى لم يفهم غالبا الا هذا

وقد يغلب هذا فلا يفهم غيره كضرب السلطان وقتل فعلى القول بتغلب العرفية على اللغوية مع الالتفات او يحمل المشترك على معنييه عدم هما يحنث بالبناء وبامره قال في المبسوط وهو الاقوى عندي وان تغلبت اللغوية مطلقا لم يحنث وهو قوله في الخلاف وتبعه ابن ادريس والمحقق لاصالة البراءة واما المشترك فاذا وجد قرينة عمل بها والا توقف والاولى الحنث قوله ولو حلف ليهبن قيل بر بالوقف والصدقة والهدية والنحلة والعمرى اقول هو قول الشيخ في المط والخلاف الا الوقف فانه في المبسوط خاصة لشمول الحد فان الهبة عبارة عن تمليك الشي تبرعا وهو صادق على الجميع فان نكت العمرى ليس تمليكا للعين بل تمليك قد روي ان رسول الله صلعم قال العمرى هبة لمن وهبت له لا يقال هذا خلاف مذهب الامامية فانهم حولوا الملك عن المعمر فيحمل يراد به هبة المنفعة ما دام الشرط ولا استحالة في جواز هبة المنفعة كما يجوز الوصية بها وكما يجوز بيع خدمة المدبر واما الوقف فبناء على الانتقال ثم قوي انه هبة لوجود معناها فيه ثم انتقاله الى الموقوف عليه عنده وانكره ابن ادريس ذلك وقال لا يبر بالوقف ولا بالصدقة لافراد كل باسم والاصل براءة الذمة ولان الفرق بين الصدقة والهبة ظاهر فمن جملته جواز الرجوع في الهبة دونها ونقضه المخالف بهبة ذي الرحم واعلم ان تعريف الشيخ يشمل الوصية فان سماها هبة فهو جيد ولو قيده بالحياة خرجت وربما قيل يخرج الهدية ايضا لان ظاهر التمليك ان يكون بعقد يشتمل على الايجاب والقبول والهدية لا يشترط فيها القبول وهو ضعيف فان التمليك لا يشعر بذلك بل هو اعم منه سلمنا لكن المراد بالقبول اعم من ان يكون فعلا او قولا وظاهر ان الهدية يحتاج الى الفعل واقله الاخذ وفي القواعد يوقف في الهدية والنحلة والعمرى في ظاهر كلامه وجزم في الوقف الصدقة انه هبة مع احتمال كلامه ان لا يكون متوقفا الا في العمرى قوله ولا يحنث في اللحم بالشحم بل بالسمين وفي الالية والسنام اشكال اقول ينشا من انهما هل يسميان لحما ولا يحنث الاول لجريانهما مجرى السمين من اللحم فانهما متصلان باللحم كاتصاله ولانهما يباعان مع اللحم غالبا ويحتمل الثاني لانفراد كل واحد باسم والترادف خلاف الاصل ولانه لو امر عبده بشراء اللحم فاشترى اليه لم يعد ممتثلا ويعتضد الاول بالاحتياط والثاني باصالة البراءة وهو الاصح اختاره الشيخ والمص واكثر الاصحاب قوله ولا يحنث بالامعاء والكبد والكرش بل بالقلب على اشكال اقول ينشا

من شدة المشابهة بين اللحم والقلب في اللون والكثافة وربما اشبهه في الطعم فيحنث به ومن انه لا ينفرد
باسم خاص الفصل يحوي نحو الكرش والكبد وهنا يقوى الحنث وان ضعف في الالية والسنام
وهو اختيار الفاضل ولعل الاقرب عدمه وهو فتوى الخلاف والاصح فيه عدم الخلاف قوله ولا يحنث
على الزبد بالسمن وفي العكس اشكال اقول اما الاول وهو اذا حلف لا ياكل زبدا لا يحنث بالسمن فلتغير
الصورة والاسم وعدم بقا الزبد في السمن واما الثاني ففيه اشكال ناشئ من المخالفة في الصورة والاسم فلا حنث
ومن اشتمال الزبد على السمن قطعا فاذا اكله فقد اكل السمن بقينا والاصح عدم الحنث لان السمن مع الزبد
مستهلك فيجري مجرى ما لو اكل السمن مع العجين ونحوه والتعيين تابعة للاسماء قوله ويحنث على الفاكهة
بالعنب والرمان والبطيخ على اشكال اقول الاشكال عند ناقد البطيخ ومنشؤه من ان الفاكهة اسم لما يتفكه
اي لما لا يكون مقصودا بالقوت ومنه فلان يتفكه في كلامه اذا تكلم بغير المقصود وهو صادق على البطيخ ولان
لا ينضج كنضج البسر والرطب فيحنث ومن مشاركة الخضراوات كالقثا والخيار في اللون والصورة و
يقصده الشك في كونه فاكهة والاصل براءة الذمة من النفي فلا يحنث والاول اختيار الشيخ في المبسوط
واما الرمان فعندنا يحنث خلافا لبعض العامة لناتسميته بذلك عرفا وعطفه على الفاكهة المقتضي للمغايرة
والجواب يقتضي مطلق المغايرة لا مغايرة مخصوصة كعطف الصلوة الوسطى وجبرئيل على الصلوة
والملائكة قوله لا شربت لك ماء من عطش فهي صرفه الى العرف او الحقيقة اشكال اقول هذا مبني على
القاعدة السالفة وقد يقوى العرف بتجديد المخاطب انعامه عليه والامتنان عليه بها فيحنث
والشيخ قوى الوجهين نظرا الى الحقيقة اللغوية والعرف ولكن عدم الحنث عنده اقوى قوله ولو نقض
لنقل المتاع كالمعتاد فاشكال اقول يريد لو حلف انه لا يسكنه يسكن الدار او يسكنها غيره او فيها
فمكث لا لحاجة بعد التمكن حنث لصدق الحنث بالاستدامة ولو خرج عقيب اليمين بولده لا يشترط في
الحنث معه ليعم وليدا ما لو انتهض لنقل متاعه كما يعتاد من اراد الخروج من شغل في الحنث اشكال
ووجهان عند بعض العامة والمنشاء من تعارض الحقيقة اللغوية والعرفية فان اللسان العرفي يطلق على
مثل السكنى والاسكان والمساكنة فانه مشتق من السكون وهو عبارة عن حصول الجسم في حيز اكثر

ولو قال م

من زمان ولا شك في حدوث المشتق منه فيصدق المشتق والعرف قاض بان السكنى مصاحبة للاستقرار
والناقل المتاع غير مستقر ولا مطمئن ولان من ضروريات الانتقال نقل المتاع ولازم الشي كذلك الشي
لاستحالة التكليف بالمحال وهو الذي جزم به في القواعد ولعله اقوى لتحقق الشك في الحنث و
لاصالة البراءة قوله والاقرب في الطيب المغايرة اقول اذا حلف على ما ابتداؤه كاستدامته حنث بها
كالسكنى والمساكنة لانه يقال سكن شهرا وساكن بخلاف البيع اذ لا يقال باع واشترى شهرا اما الطيب
ففيه وجهان احدهما المغايرة بين الابتداء والاستدامة فلا يحنث اذا حلف لا يتطيب بابقاء الطيب
لانه لا يقال فيه تطيب شهرا بل منذ شهر فهو كالطهارة الثاني اتحادهما لانه يصدق عليه الاسم انه متطيب
ولانه يحرم عليه استدامته في الاحرام والاصح الاول وهو فتوى المبسوط والشرايع لانه لم يحلف على انه
لا يكون متطيبا بل على انه لا يتطيب وبينهما فرق والحرمة في الاحرام شم الطيب واستعماله وهو اعم من الا
بتداء والاستدامة ويويد الاول صحة السلب فانه يمكن ان يقال في تطيب منذ يومين ما تطيب اليوم
وان كان التطيب باقيا قوله ولو حلف لا يدخل مسكنه حنث بالمستعار والمستاجر لا بالملك الذي لا يسكنه
ولا بمسكنه الذي غصبه على اشكال اقول منشا الاشكال في القاعدة المسكن المغصوب وفيه وجهان احدهما
حدهما يحنث لوجود المضاف والمضاف اليه الحقيقتين والثاني لا لان الاضافة هنا يتقيد باللام فالتقدير مسكن
لزيد واللام هنا للتمليك ولا ملك او للاختصاص ولا اختصاص والاقوى في ملكه الذي لا يسكنه ايضا اشكال اذ
يحتمل الحنث مطلقا لاحتمال ان يكون المراد بالمسكن ما جعل بانا السكنى اعم من ان يسكن او لا ويحتمل عدمه
مطلقا لاحتمال ان يراد به المسكن محلا بالفعل والاصل بقاؤه والحق بنا هذا الاشتقاق بعد النفي هل هو
حقيقة ام لا فعلى الاول وهو مذهبنا يحنث وعلى الثاني وهو مذهب الاشاعرة لا قوله وكذا لا دخلت
دار زيد هذه على اشكال اقول اراد انه لا يحنث بخروجها عن ملكه وفيه اشكال من تغليب الاضافة او
الاشارة فانه يحتمل الاول لان المتبادر الى الذهن تعلق الغرض بالملك والحلف لاجله ولان الاضافة
سابقة مستقرة ولا يؤثر فيها التعيين الطارئ ويحتمل الثاني لان حلفه هنا على سببين احدهما دار
زيد والثاني هذه ولا يلزم من سقوط احدهما سقوط الاخر لاصالة بقائه وهذا اضعف لانه ليس

ويحتمل الحنث ان سكن فيه ولو بما لانه صدق عليه السكنى هم بالفعل

تحريم بسبب العين ولا بالعكس فيكون تابعا لهما للمركب من الاضافة والعين وفي زوال احد جزئي المركب
يخرجه عن كونه مركبا فلا يبقى الحكم المعلق عليه باقيا وهو الاصح وحسنه المحقق وقال في المبسوط انه مقتضى
اخبارنا وعنى به نحو رواية ابي بصير عن الصادق عم في رجل الجبة جارية عمته الحديث ثم جعل الاول اقوى
وتبعه المص في القواعد قوله ولو حلف لا ركبت دابة العبد لم يحنث الا ان قلنا انه تملك بالتمليك اقول
قد نقلنا في البيع عن الشيخ في الخلاف ان العبد لا يملك مطلقا وفي النهاية انه يملك بالتمليك والمبناظا هو
وفي المبسوط ذكر في هذه المسئلة انه لا يملك فلا يحنث اقول ويحتمل الحنث مطلقا اما على الملك فظاهر
واما على عدمه فلان الحقيقة اذا تعذرت وجب الحمل على المجاز لئلا يلغو اللفظ والاضافة الرم هنا صادقة
قطعا ويمكن الجواب بما ياتي الجيد في المسئلة الثانية قوله رحمه الله ولو حلف لا يركب سرج دابة حنث بما هو
منسوب اليها بخلاف العبد اقول الفرق ان الاضافة في الفرس ملابسة محضة لا يمكن ان يتوهم فيها
الملك بخلاف العبد فانه اهلية الملك فاذا انتفى الملك انتفى الحنث المبني عليه ولان الاصل في الا
ضافة اللام الملك خرج الملابسة الاضافة الى الفرس لتعذره قطعا فبقي العبد على الاصل قوله
فلو حلف على لحم هذه السخلة فكبرت او تكلم هذا العبد فعتق او اكل هذه الحنطة فخبزت فاشكال
ينشا من تقابل الاشارة والوصف اقول هذه كالمتقدمة الا ان يكون في تلك اضافة واشارة وهنا
وصفا واشارة وفي الاضافة ايضا معنى الوصف والترتيب نحو ما تقدم والاقوى الحنث قويا في هذه لاميل
تغليب الاشارة لتقدمها مطرو الوصف عليها وقال في المبسوط لا يحنث في الجميع قوله ولو حلف
لا يخرج الا باذنه فاذن ولم يسمع المأذون فاشكال اقول بناه على مقدمتين ان الباء هل هي للسببية او
للمصاحبة الظاهر انها للسببية اذ لا فائدة في الحلف على مصاحبة الخروج للاذن ب ان الافعال
الاختيارية هل يتغاير بتغاير القصد ام لا الحق الاول لتعيين ضرب اليتيم للاهانة وحسنه للتاديب
وهو مقرر في الكلام فنقول ان قلنا باول المقدمتين حنث لان الباء حينئذ يقتضي سببية الخروج للاذن
بمعنى كون الخروج حاصلا عن الاذن اي الباعث عليه الاذن والخروج الحاصل لم يبعث عليه الاذن
وهما متغايران فيحنث وان قلنا بانها للمصاحبة فلا لوجود معنى المصاحبة هنا وكذا ان قلنا بالثاني

الاضافة اولى منه مسبب م

المقدمة الثانية لان الخروج في نفسه واحد وقد وجد الاذن وهو ضعيف لضعف مبناه قوله ولا
يحنث على الكلام بقراءة القران وفي التهليل اشكال اقول افتى هنا بانه لا يحنث في الحلف على الكلام بالقرآن
وهو مذهب الخلاف لعدم بطلان الصلوة به وهو مشكل لعدم الملازمة فان الصلوة ليس عدم بطلانها
به لكونه ليس كلاما بل لكونه قرانا فان في الحديث ان الصلوة لا يصلح فيها شي من كلام الادميين وقال
الله تعالى حتى يسمع كلام الله فيحنث وهو قول ابن ادريس وفتوى المختلف ويمكن ان يقال ان الحلف في
العرف على الكلام ينصرف الى المحاورات اللفظية والقران خارج عنها عرفا واما التهليل ففيه اشكال
ينشا من عدم بطلان الصلوة به ان جعلناه على في القران ولانه موجود بصورته في التركيب القرآني
ومن صدق حد الكلام عليه وفي العرف كلمة الشهادة وخير كلمة لا اله الا الله وكلمة ثقيلة في الميزان خفيفة
على اللسان والاصح الحنث بالقران والتهليل قوله فلو حلف ليرفعن المنكر الى القاضي احتمل الموجود والجنس
اقول الاحتمالان هنا لتردد اللام بين العهد والجنس فانه يحتمل ان يكون للعهد لمبادرة
المعنى الى الذهن عند التلفظ بها ولا لو كان المراد الجنس لم يحتج الى اللام بل يكفي لو كان يقول الى
قاض ويحتمل الثاني لصلاحية اللفظ لكل قاض فالتخصيص خلاف الاصل وقويه في المبسوط قوله ولو عين
تعين فلو عزل فالرفع اليه اشكال اقول المسئلة الاولى مع عدم التعيين في النفس واما هذه فمع التعيين والقدر
الاشكال ايضا يتوجه في الاولى اذا حمل على العهد ومنشؤه من تقابل الاشارة والوصف كما تقدم
وهنا يحتمل تغليب الوصف لعدم الفائدة في الرفع اليه حال كونه معزولا او نقضا عن فائدة القاضي
فيجري مجرى الميت وهو فتوى المبسوط والخلاف واعلم ان الاشكال في هذه بقيدين احدهما انه لو لم يرفع
حال كونه قاضيا والثاني ان يتلفظ بهذا القاضي فلان او بالعكس اما لو قال لارفعنه الى زيد او الى
هذا وهو قاض من غير تلفظ به فالاصح هنا تغليب الاسم والاشارة اذ لا معارض له لفظي قوله
ولو راى المنكر بعد اطلاع القاضي ففي الرفع اليه اشكال اقول انما قيد بقوله بعد لانه لو راه قبل فتوفي
حتى رفعه غيره او علم به القاضي فان ظاهر مذهب الشيخ الحنث اما اذا لم يره الا بعد علم القاضي فلا
تفريط ولكن في وجوب الرفع اشكال ناشئ من عدم الفائدة واليمين يتعلق بحقيقة الرفع والرفع الثاني

او القاضي م

صورة نهي مجاز من باب المستعمل فليجب الرفع ومن دخوله تحت متعلق يمينه ويمكن ان يقال ان
دعاء تاكيد الحث الناهي عليه بوقعه وجب والا فلا قوله اما في التاديب للاسود الدنيوية فالاولى العفو
ولا كفارة اقول ليت هذه الاولوية من الاولويات الدالة على خلاف او وجه في المسئلة بل المعنى الاولى
لهذا الحالف ان يعفو لا الاحوط في الحكم ان يكون كذا ويحتمل فيه غيره كذا اقول في النذر ولو نذر
المملوك قبل الاذن لم يقع وان تحرر ولو اجازه المالك فاشكال اقول ينشاء من عموم وجوب الايفاء
بالنذر خرج منه ما اذا منع السيد فيبقى غيره ولان الظاهر ان اذن السيد شرط في اللزوم لا في الجواز
ومن نص الاصحاب انه لا يمين للعبد مع مالكه وهو مستفاد من احاديث منها صحيحة منصور بن
حازم ان الصادق عم قال قال رسول الله صلعم لا يمين لولد مع والده ولا لمملوك مع مولاه ولا للمرأة
مع زوجها ولا فرق بين اليمين والنذر هنا وهو نفي لصحتها فالاجازة لا يؤثر فيها الصحة
مع الحكم بالنفي والاصح انه مع اجازة المالك او مع تحرر العبد ثم لم يقع من المالك فسخ يلتزم
بالنذر لانه نذر صدر من اهله فيدخل تحت قوله اوفوا بالعقود ويوفون بالنذر ولحث
واقر بالعهد والبطلان انما كان لحق السيد فاذن السيد ليس بشرط في الصحة ولا عدمه
مانعا وانما المانع في الحقيقة نهيه فادام مملوكا جاز حصول المانع فكان متزلزلا على ان اكثر
الاصحاب قالوا ان له الحل وهو مشعر بالانعقاد قوله ولو قال لله علي ان اصوم ابتداء فقولان
اقول في انعقاد النذر الذي لم تعلق على شرط قولان الانعقاد لعموم وجوب الوفاء بالنذر
ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق عم انه قال ليس النذر بشيء حتى يسمي لله صياما او
او هديا او حجا وهو قول الشيخ وابن ادريس والمحقق وعدمه وهو قول المرتضى مدعيا
الاجماع ولان علام تغلب نقل عنه النذر وعد بشرط عند العرب والشرع نزل بلسانهم و
الجواب الاجماع لم يتحقق مع معارضته بدعوى الشيخ الاجماع على خلافه وقول تغلب معارض
لما نقل عنهم انه وعد بغير شرط ايضا وقد وجد في اشعارهم قوله ويجب قضاء ايام الحيض و
اقول اذا نذر صوم سنة معينة كسنة خمس او هذه السنة صامها ولا يلزم قضاء العيدين

ولا شهر رمضان لاستثنائهما من الاصل واما ايام الحيض والمرض ففي وجوب قضائها اشكال
ينشاء من قبول زمانها للصوم بخلاف العيدين فكان داخلا في النذر ولا يلزم من تسويغ الافطار
لسقوط الصوم المنذور فيجب القضاء ومن ان الزمان وان كان قابلا الا ان يكون المكلف غير قابل وكان
في علم الله عدم حصول المانع فلو كلفه لزم تكليف ما لا يطاق لا يقال فالحائض والمريض تقضيان رمضان
حيضا او مرضا لانا نقول القضاء هنا وجب بامر جديد ولا كلام فيه ثم ولكن يمكن ان يقال ان القضاء يتبع
بسبب وجوب الاداء وقد وجد سبب القضاء ولعله الاقرب وتكليف ما لا يطاق غير حاصل
لانه ليس تكليفا به في حال النذر بل بقضائه بعده والا لكقضى المريض والحائض شهر رمضان وا
المنشاء ان يقول الاداء غير واجب والقضاء الجديد وليس وان يقول الزمان قابل فيدخل في النذر
وقد تعذر فيقضي واعلم ان هذه المسئلة ربما يتبع المسئلة المفروضة في ملاقاة المنذور العيد فابن ا
البراج وابن ادريس على سقوط القضاء فيه لعدم قبول الزمان له والشيخ وابن حمزة على القضاء لمكاتبة علي بن
مهزيار ابا الحسن عم فكيف يصوم يوما بدل يوم ان شاء الله واجيب بالحمل على الندب وتقويته الاستثناء
ويمكن الفرق اما اولا فلعدم النص ولم يعلم الحاد طريق المسئلتين واما ثانيا فلان المانع هنا عارض بخلاف
العيد واما ثالثا فوجوب قضاء الحائض والمسافر في بعض الصور وهذان يعطيان قوة قضائهما دون
العيد وفي القواعد جزم بوجوب القضاء لايام الحيض والمرض والظهر منه السفر وخصوصا الاختياري
مع انه يوقف في ملاقاة الاثنين العذور المرض او الحيض والصورة واحدة اذا النذر بتعيين الزمان
قوله وقيل ان لم يتجاوز النصف اقول يعني اذا نذر سنة متتابعة وافطر في اثنائها لا لعذر له
استانف للاخلال بالشرط سواء تجاوز النصف اولا والقول بان مجاوزة النصف منزلة الكل
استئناف شيء نقله الشيخ عن بعض اصحابنا وتبعه عليه المحقق ويمكن ان يقال انها كالشهر الذي
يكفي مجاوزة نصفه وهو قياس محض ومن ثم جعله المحقق حكما قوله ومنها الحج ولو نذر ماشيا
تعين من بلد الحج النذر وقيل من الميقات اقول هذا الكلام مترددا بين ان يكون معنى الحج
افعال الحج لان حقيقة الحج الشرعية هي مجموع افعاله او يكون القصد الى بيت الله ثم لان الحج لغة

القصد وشرعا كذلك لاصالة النقل وان اختص بقصد مخصوص ولا يقال تحقق ايضا لانا نقول هو
اقرب من جعله اسما لجميع المناسك للبعد بين معنى اللغوي والشرعي فان قد جعلنا الحج اسما لجميع
المناسك وجب من الميقات وان جعلناه اسما للقصد وجب من بلد النذر والاول ظاهر في
المبسوط والمحقق والثاني ظاهر ابن جنيد وهذه المسئلة فرع ان المشي افضل من الركوب وهو مسلم
اذا كان لا يضعف عن العبادة قوله ولو ركب البعض في المطلق اعاد ماشيا للحج على راي اقول اذا
نذر الحج ماشيا وركب الحج قضى الحج ماشيا للاخلال بالصفة وان ركب البعض في المطلق اي في سنة
غير معينة اعاد ماشيا للحج على راي نقله المحقق ونسب الى ابن ادريس وهو قوي لان الحج اذا لم يعين
لسنة لحج ولم يات بالصفة لا يكون مسقطا للواجب لعدم الاتيان به على وجهه ولعدم تعلقه
بوقت معين لا اختيار ليس موقتا فيه الا مع الاتيان بالمنذور واما اذا عينه لسنة ومشى البعض
فانه قد اتى بالحج المنذور لانه ليس نذر الحج في هذه السنة والمشي جزء من سماته وان كان
صفة واجبة بالنذر فيصح الحج ويلزمه كفارة الخلف والشيخ في المبسوط اوما الى هذا القدر
فانه حكم بانه يمشي مع صحة الحج والظاهر ان النقل عنه وروي فيه القضاء والمشي لما ركب وهو
اختياره في كتاب الحج منه وفي النهاية في النذر وتبعه جماعة لتحصل له حجة ملفقة ماشيا
قيل وهو غير مستقيم الى الشيخ والمص ذكر في الكتاب حكم المطلق واهمل ذكر حكم المعين قوله
ولو عجز ركب وفي وجوب سياق البدنة قولان اقول اذا عجز ناذر المشي فعنه اقوال احدها انه يركب
ولا سياق واجب وهو قول ابن الجنيد والمحقق لما رواه ابن الجنيد ان النبي صلعم امر رجلا نذر
ان يمشي في حج ان يركب وقال ان الله عز وجل غني عن تعذيب هذا نفسه ولم ينقل امر بسياق و
لصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام حيث سئل في مثله واجاب بذبح بقرة فقال انه و
جب قال لا من جعل لله شيا فبلغ جهده فليس عليه شيء انه فيسوق بدنه وجوبا وهو
فتوى النهاية لصحيحة الحلبي عن الصادق عم انه قال ايما رجل نذر ان يمشي الى بيت الله
ثم ثم عجز عن ان يمشي فليركب وليسق بدنة اذا عرف الله منه الجهد ان الحج اما معين لسنة

وايا ما كان لا ركوب ولا سياق اما اذا كان معينا فلان التكليف بالحج المنذور تكليف ما لا يطاق و
بغيره تكليف بما لم ينذره واما اذا كان مطلقا فالواجب عليه ان يحج كما نذر فيتوقع المكنة فان يمكن
وجب الحج ماشيا والا سقط اذ ليس غيره بواجب وهو قول ابن ادريس وكانه نظر الى ان الحج ماشيا
شيا مغاير له راكبا وفيه نظر لان الحج ماشيا غير منذور الحج واحد وان اختلفا بصفة زايدة فا
ذا نذر الحج ماشيا استلزم نذر الحج المطلق وان يكون ماشيا فاذا تعذر احد الجزئين لا يلزم سقوط الاخر
في يصار الى الرواية الصحيحة ويضعف قوله اللهم الا ان يقال ان الناذر قصد ايقاع الحج ماشيا بمعنى ان
شرط في الحج لحج بهم كلامه لكن فيه ما فيه ولكن الاولى ان السياق ندب توفيقا بين الروايتين قوله ولو فاته
الحج او افسده ففي وجوب لقاء البيت اشكال اقول يريد اذا نذر الحج في سنة معينة وذهب ليحج فلم يحج
اما بان لم يشرع في الاحرام او بان شرع فيه وفاته او شرع فيه ثم افسده فلا اشكال في الاصل وجوب لقاء البيت
في صورة عدم الشروع في الاحرام وفي صورتي الشروع والافساد فالاشكال في الوجوب سبب النذر
المنشاء ان النذر تعلق بجميع افعال من جملتها لقاء البيت فلا يلزم من سقوط بعضها سقوط الباقي اذا كان
مقدورا ومن ان لقاء البيت انما كان واجبا لاجل الاتيان بالحج المنذور وقد تعذر فيسقط تابعه والفايدة
في وجوب اللقاء اما بعيدا او للتحلل بالعمرة اذ هي واجبة بالذات في الاطلاق كلام الاصحاب فلعل الاشكال
فيها وتحلل كلامهم على وجهه بها مخصصة تخفيفا على المكلف في ابقاء الاحرام فله الترك وتخير
وجوبها عزيمة لان الاحرام انعقد ولا بد من محلل وقد تعذر الحج لفواته فيتعين العمرة وعلى هذا يصير
احرامه بنفسه احرام العمرة ولا يحتاج الى نية العدول وعلى الاول يحتاج اليها اذ الرخصة هنا
واجبة وكذا الحكم في كل من فاته الحج واذا لم نقل بوجوب التحلل بالعمرة فهل له التحلل بالهدي
الظاهر نعم لوجود المشقة في البقاء على الاحرام المنفية بنفي الحرج والعسر والضرر وعدم
له في نيته الى التحلل من العمرة فلا يتعداه الى غيره ولان الهدي انما يجب للحصر او الصد اما صورة الافساد
فلقاء البيت واجبة لبقية الافعال ضرورة وجوب اتمامها ومن ثم قيدنا هناك بسبب النذر واما
في الاول فتوجه العمرة اولى لدخول مكة الا بعمرة وكذا في صورة عدم الشروع اصلا فوجه

الوجوب يظهر مما ذكره في المثال الاول ويتوجه العود اذ يمتنع دخول الاجرة هنا الاصح ترتب خروجه من اجزاء
او تكراره قوله ولو نذر عتق كافر مطلق لم يصح وفي المعين خلاف اقول تقدم ذكر الخلاف في باب العتق
قوله ولو نذر عتق الهدى الى بيت الله تعالى غير النعم بطل على رأي ويصح لمصالح البيت على رأي اقول القول
بالبطلان للحسن وابن جنيد والقاضي والفاضل ونجيب الدين لانه نذر لم يتعبد بالاهداء الا في النعم فيكون
نذرا بغير المتعبد به فيبطل والقول بالبيع في مصالح البيت منقول عن بعض العلماء وربما فهم من كلام المبسوط
حالة الصحة ووجوبه بالنذر ولا يلزم من تعذر جهة تعذر غيرها ويظهر من عبارة المبسوط وجوب تفرقته
على مساكين الحرم الا ان يقول او ينوي انها لستارة الكعبة واعلم ان هذا فيما اذا نذر ان يهدي غير النعم من
عبد وجارية ودابة اما لو نذر ان يهدي ثوبا او دراهم او طعاما والاول لا اعم دل اعني اهدا النعم
يلزمه الوفاء به والثاني يباع قطعا ويصرف في مصالح البيت وفي الفرق بينه وبين هذه المسئلة نظر والمص
في التحرير والمختلف لم يفرق وهو الاصح فالجارية لصحيحة علي بن جعفر والثاني لعدم الفارق قوله ولو نذر
نحره بغيرها فالوجه اللزوم اقول الضمير يعود الى مكة ومنى وتوجيه اللزوم عموم اوفوا بالعقود وبعقد
بالنذر ولتعين البراءة ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع في رجل قال عليه بدنة ينحرها بالكوفة قال اذا كان
سماه فلينحرها فيه وهو اختيار الشيخ في الخلاف ونجم الدين قال لانه قصد الصدقة على فقراء تلك البقعة و
يشكل بانه ليس بلازم قطعا ولا مستند له بل النحو وقال الشيخ في المبسوط لا ينعقد لعدم التعبد به ولان متعلق
النذر طاعة ولا طاعة في غير البلدين وجوابه تعبد بعمومه وبحكي الكاتب ممنوع قوله ولو نذر التضحية بمعينة
وجب التفرقة بها وهل يجب الذبح فيها اشكال اقول لا منافاة بين عدم وجوب الذبح بها ووجوب التفرقة
بها وهو ظاهر ومنشأ الاشكال من ان الذبح انما يكون طاعة في الموضع المعهود وفي الوقت المعهود فلا
خصوصية لبعد دون غيرها من البلاد فلا يجب ومن وجوب الوفاء بالنذر وتضمنه الذبح انه يجب
ويمكن ان يقال ان كان في الذبح بها اولا بني على انعقاد نذر المباحات قوله وروي الصدقة
عن كل يوم نذر صومه وعجز بمد اقول عني بالرواية ما رواه اسحق بن عمار عن الصادق ع في
رجل يجعل عليه صياما في نذر ولا يقوى قال يعطي من يصوم عنه كل يوم مدين واختار الحلي

بالصدقة في النهاية والمبسوط وعبارة المص بدليلي لفظ الرواية وبه عبر المحقق ولعله نظر الى ان المعهود
في الكفارات انما هو بالمد واعلم ان هذه الرواية مع ضعف سندها لا يدل على المدعى الا ان شيخنا نجم الدين
الامام المص احتجا بهما للشيخ والاولى ان يحتج له بما رواه محمد بن منصور عن الرضا عم انه قال كان ابي يقول على من
عجز عن صوم نذر مكان كل يوم مد ومثله رواية الكليني عن علي بن ادريس وزاد فيها من حنطة او شعير ورواه
الصدوق قوله في الكفارات والاقرب ان خلف نذر الصوم كرمضان وخلف نذر غيره كاليمين وكذا العهد
اقول اختلف في كفارة خلف النذر على الاقوال أ انها ككفارة شهر رمضان وهو قول الشيخين والقاضي والتقي وابن
حمزة والمص في المختلف وظاهر ابني بابويه ولصحيحة عبد الملك بن عمرو عن الصادق عم قال من جعل لله
عليه ان لا يركب محرما سماه فركبه قال لا ولا اعلمه الا قال فليعتق رقبة او ليصم شهرين متتابعين او ليطعم ستين مسكينا
ب انها كفارة يمين وهو مذهب الصدوق لرواية حفص بن غياث عن الصادق عم انه سئل عن كفارة النذر
فقال كفارة اليمين ج انها ككفارة الظهار وهو قول الكراجكي نقله عنه بعضهم وقال في التنبيه يلزم بالمخالفة
كفارة كبيرة مخيرة فان عجز اطعم عشرة مساكين او كساهم ثوبين لكل واحد فان عجز فما يكفي فان عجز استغفر
واما القول المتوسط الذي قربه المص فهو قول المرتضى في الموصليات وابن ادريس مؤيدا ان خلف الصوم ان
يكون بالافطار ليدخله في الافطار ليوم تعين صومه بجريانه مجرى رمضان وان لم يكن بالافطار فكفارة يمين
وهو توسط آخر واختاره المص في القواعد ووجه القرب ان فيه جمعا بين القولين والروايات ثم ان
المص حمل رواية كفارة اليمين على العجز ولصحيحة جميل بن صالح عن الكاظم عم انه قال كل من عجز عن نذر نذره فكفارته
كفارة يمين واما خلف العهد فاصحاب القول الاول في النذر الحقوا به لرواية علي بن جعفر عن اخيه عم
سأله عن رجل عاهد الله في غير معصية ما عليه ان لم يف بعهد الله قال يعتق رقبة او يتصدق بصدقة
او يصوم شهرين متتابعين والظاهر ان المراد بالصدقة اطعام ستين مسكينا لرواية ابي بصير عن احدهما
عليهما السلام انه قال من جعل عليه عهد الله وميثاقه في امر لله طاعة فحنث فعليه عتق رقبة او صيام شهرين
متتابعين او اطعام ستين مسكينا والمفيد رحمه الله ككفارة قتل الخطأ قوله ومن حلف بالبراءة من الله او من
رسوله او احد الائمة عليهم السلام وخالف وجب كفارة الظهار على رأي فان عجز فكفارة يمين او قيل يأثم ولا

كفارة اقول ما حكاه اولا من لزوم كفارة ظهار ثم كفارة يمين اختيار النهاية والقاضي وما نقل من الاثم خاصة
قول ابن ادريس ونقله عن الشيخ في المبسوط والخلاف ولا ريب انه ظاهر كلامه واختاره المحقق استضعافا
للرواية وعملا بالاصل ثم هنا اقوال أ كفارة الظهار مع المخالفة وهو قول المفيد وسلار والتقي وهو قريب
من النهاية ب صيام ثلاثة ايام والصدقة على عشرة مساكين اذا قال هو بريء من دين محمد م وكذا يكفر في
سبيل الله وان عليه المشي الى البيت انه ان كان ذا قرابة وهو قول الصدوق والظاهر ان بعض القيود مستغنى عنها
في تحقيق الفتوى ج وجوب كفارة النذر وهو قول ابن حمزة وعنده ان كفارة النذر كفارة شهر رمضان
د يلزم مع الحنث اطعام عشرة مساكين لكل مد ولا استغفار واختاره في المختلف لصحيحة محمد بن يحيى قال
كتب محمد بن الحسن الصفار الى ابي محمد العسكري ع رجل حلف بالبراءة من الله ورسوله فحنث ما توبته وكفارته
فوقع ع يطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد ويستغفر الله عز وجل ثم نبه لاشياء أ صرح المفيد و
الشيخ بترتب الحكم على كل واحد من هذه اعني البراءة من الله او من رسوله او من احد الائمة ع وسلار
رتب الحكم على المجموع والظاهر ان مراده الاول والتقي رتبه على البراءة من الله ورسوله او من احد
الائمة وهو ظاهر في ارادة كل واحد والصدوق رتبه على الثلاثة المذكورة عند حكاية قوله ب
لا اشكال في تحريم التلفظ بهذه صادقا كان الحالف عليه او باطلا ج رتب المفيد وسلار الكفارة
على المخالفة كما حكاه المص وكذا ابن حمزة وان اختلفا في الكفارة والصدوق رتبها على مجرد القول
وظاهره يقتضي الترام الكفارة بمجرد القول وكذا الشيخ والقاضي وصرح ابو الصلاح بترتب
الكفارة على كل واحد منهما قوله وفي جز المرأة شعرها في المصاب قيل كفارة ظهار وقيل يأثم و
لا كفارة اقول الاول اختيار ابن البراج عملا برواية خالد بن سدير عن ابي عبد الله ع اذا
خدشت المرأة وجهها او جزت شعرها او نتفته ففي جز الشعر عتق رقبة او صيام شهرين
متتابعين او اطعام ستين مسكينا والمفهوم منه في الايجاب مثل اربعين شاة وفي النفس المؤ
مائة من الابل لانها لسببية هنا وانكار بعض النحاة منكر وقد صرح به صاحب التسهيل وغيره
والثاني ذكره سلار وابن ادريس واسنده الى ما رواه الاصحاب وهو يشعر بتوقفه فيه

والثالث قول لم اظفر بقائله نعم نقل الشيخ نجم الدين واحتج بالتمسك بالاصل واستضعاف الرواية
لانها معدودة من النوادر ومحمد بن عيسى في طريقه وفيه طعن والشيخان ذكراها في كفارة قتل الخطأ
ومثلا باو وقال نجم الدين في النكت في الكتب ولا اعلم وجه ذلك مع ان الرواية بلفظ التخيير قوله ومن تزوج
امرأة في عدتها فارقها وكفر بخمسة اصوع من دقيق ومن نام عن العتمة حتى خرج وقتها اصبح صائما او
نذر صوم يوم فعجز تصدق بما استطاع والوجه استحباب الثلاثة اقول قد يضمن هذا الكلام نكت
أ اذا تزوج امرأة في عدتها الرجعية او البائن دخل او لم يدخل فانه يفارقها سواء حرمت عليه
مؤبدا او لم تحرم ويكفر بخمسة اصوع من دقيق باسكان الصاد وضم الواو وابدال الواو المضمومة
همزة لا اصع بلا واو ولا همزة فانه لحن عند الاصمعي وما وجد بخط الشيخ في النهاية او لفظ الرواية
فانه اصع مهموز والكتابة واحدة في اصوع وجهها ان الهمزة بعد الساكن لا صورة لها فلفظ
ولقد شاهدتها بخط الشيخ بيده في النهاية وعليها همزة مفردة ابدا نابانها مهموزة فمال
ما ذكره ابن ادريس من الراخذه للشيخ المصطلح بالادب وغيره وهذا اختيار النهاية ولم يصرح بالوجوب
وابن حمزة صرح بالوجوب لرواية الصدوق عن ابي جعفر بصير عن ابي عبد الله ع في رجل تزوج امرأة
ولها زوج فقال اذا لم يرفع خبره الى الامام فعليه ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا بعد ان يفارقها
والمفهوم من علته الوجوب وفي حدود التهذيب عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن اسمعيل بن مرار
عن يونس عن ابي بصير عن الصادق ع في امرأة يزوجها رجل فوجد لها زوجا قال عليه الحد وعليها
الرجم لانه قد تقدم بعلم وتقدم هي بعلم وكفارة ان لم يقدم الى الامام ان يتصدق بخمسة اصوع دقيقا
وانكر الوجوب ابن ادريس والمحقق للاصل واختاره المص ويمنع دلالة الرواية على الوجوب لعدم
لفظ الامر او معناه على انها لم يقض العدة وقال المرتضى من تزوج بذات بعل جاهلا بالزوجية
كفر بخمسة دراهم وهو غريب ويمكن ان يكون قولا بالاول وان يكون قيمة الصاع دوها ب
من نام عن العشاء حتى تجاوز نصف الليل قضاها وصام اليوم الذي يصبح فيه كفارة عن التفريط ذهب
اليه المرتضى ونص على الوجوب وهو منصوص التقي والشيخ في النهاية واطلق وادعى المرتضى الاجماع

الاجماع ولم يحققه واستدل الشيخ برواية عبد الله بن المغيرة عمن حدثه عن الصادق عليه السلام في رجل نام عن العتمة ولم يقم الا بعد انتصاف الليل قال يصليها ويصبح صايما واجيب بانها مع ضعف سندها مرسلة غير دالة على الوجوب الا امر قالوا يعطون على الصلوة الواجبة فكما يكفي المتابعة في وجه ما وهو اختيار ابن حمزة ج من نذر صوم يوم بعجز عنه وقد تقدمت ولا نظر انها غيرها وانما اعادها المص للفتوى بالاستحباب لانه ثم اقتصر على مجرد الرواية وكذا المحقق ذكرها في موضعين من الشرايع

ولو اعتق الوارث عن الميت لا من مال الميت وقع عن الميت ولو تبرع الاجنبي قال الشيخ يقع عن المعتق وكذا عن الحي والمراد بالاول ظاهر وبالثاني اذا وجب على زيد كفارة فتبرع عمرو بالاعتاق عن كفارة زيد اي اعتق عنه من غير سؤال لم يجز عن زيد بل وقع العتق عن المعتق سواء كان زيد حيا او ميتا والشيخ في المبسوط فرق بين الوارث والاجنبي في الاجزاء ويمكن ان يقال الفرق ان الوارث مخاطب باداء الحقوق الواجبة على المورث وله التخيير في جهات القضاء بخلاف الاجنبي ولان الوارث قائم مقام المورث في محل قوله فيما كان يقبل قوله فيه وفي تعيين الوصية المبهمة وللطلقة على وجه مع تكليفه بما عليه من الصلوة والصيام وخالف المحقق في ذلك وجعل حكم الوارث والاجنبي واحدا لان التبرع حاصل في كل واحد منهما ونحن انما نبحث على تقدير ان لا يكون الوارث وصيا ولا يلزم من قيامه في بعض الامور قيامه في جميعها وايضا المقتضي للاجزاء موجود فيهما لان المتبرع نوى العتق عن ذي الكفارة فيقع عنه لقوله عليه السلام انما الاعمال بالنيات ولانه لو لم يقع عنه لما وقع اصلا اما عن المعتق فلانه لم ينو عن نفسه ولا على الاجنبية واما عن الاخر فلانه العوض ولانه نجاز كجواز قضاء الدين بالجائز تبرعا وتوقف العتق على الملك غير مانع لان الملك الضمني يحصل ولاجل هذا الاحتمال توقف المص بقوله قال الشيخ قوله ويشترط تجريده عن العوض فلو قال انت حر وعليك كذا لم يجز عن الكفارة وكذا لو قال له آخر اعتق عبدك عن كفارتك وعلي كذا فاعتقه ففي اعتقاده اشكال فان قلنا به لزم الآمر من البدل الضامن اقول يشترط في صحة العتق عن الكفارة تجريده عن العوض ليتمحض للقربة المعتبرة في الكفارة فلو شرط عوضا على المعتق واجنبي او عليهما لم يجز

عن الكفارة وهل يقع العتق ام لا فيه اشكال ينشأ من انه عتق صدر من اهله في محله ولان قصده للعتق عن الكفارة يستلزم قصد مطلق العتق وقد تعذر العتق عن الكفارة فيقع المطلق ولان العتق اتى به في غير الكفارة بجامع العوض فلا ينافيه ونية الكفارة نية لمحال فهي عبث وهو اختيار الشيخ في المبسوط ومن قول النبي صلى الله عليه وآله انما الاعمال بالنيات فلو وقع عن غير الكفارة لزم ان يكون عملا بلا نية وان بطل قد بينا عدم وقوعه عن الكفارة فلا يقع اصلا لاستحالة السلب والاصح عدم الوقوع لان المعتبر نية القربة التقرب وقد وجدت فلا يضر العضمة التي لا يتم ثم يتفرع على ذلك لزوم العوض للآمر او للعبد قال في المبسوط يلزم الآمر لانه فعل ما امره به فاستحق به العوض كغيره من الاعمال حسنه الشيخ المحقق قال في المبسوط المختلف لزوم العوض وعدم الاجزاء عن الكفارة ممكن الاجتماع والثاني ثابت فيبقى الاول وبيانه ان الجعل انما هو عن العتق في الكفارة ولم يقع اجاب شيخنا المولى عميد الدين قدس الله روحه بانا لا نسلم عدم اجتماعهما لانه جعل له عن العتق عن الكفارة وقد فعل ولم يجعل له عن الاجزاء عن الكفارة لان الاجزاء حكم شرعي ليس فعلا للمكلف ليصح الجعل عليه واقول اوردت على شيخنا في الدرس ان الجاعل على فعل شرعي جعاله كالحج مثلا طلب الحج الصحيح الذي له صلاحية الاجزاء الخروج المكلف عن العهدة لدلالة اللفظ حقيقة عليه ولم يطلب صورة الحج التي هي اعم من الصحيحة والفاسدة فكذلك الجاعل عن الكفارة انما جعل على عتق مجزئ عن الكفارة حملا للفظ على حقيقته وصرفه عن المجاز اعني الحمل على الصورة اذ هو مجاز من باب المستعار ومع تعذر لم يوجد مطلبه فلا يستحق شيئا فاجاب رحمه الله فان الحقيقة وان كانت مطلوبة الا ان هذا الموضع ممتنع فيه الحقيقة لان وقوع العتق عن الكفارة مع الجعل محال فكان طالبا للمحال فحمل لفظه على الصورة بتلك القرينة والمجاز يصار اليه بقرينة وانا اقول هذه القاعدة كثيرة الورود في مسايل الفقه وهي يشكل بان المقتضي للحمل على المجاز تحصيل حكم شرعي ليلا يخرج الفاظ المكلفين عن الشرع والتكليف الى البطلان وعدم صحة الجعالة حكم شرعي فلم لا يكون الامر كذلك قوله والتعيين مع تكثر السبب وان تجانست الكفارات خلافا للشيخ اقول هذا عطف على الشرط

اي ويشترط التعيين لكفارة الظهار وقتل الخطاء سواء تجانست الكفارات بان كانت من جنس واحد كان لزمه كفارة الظهار مرارا او كفارة اليمين مرارا او اختلف كان لزمه كفارة الظهار وكفارة اليمين وكفارة قتل الخطاء ويراد بالتجانس هنا التجانس في السبب لا في كيفية الكفارة فعلى هذا القتل والظهار جنسان وان اتحدت الكفارة كيفية في قولهم تجانست الكفارات تسامح ما والقول باشتراط التعيين مع تجانس السبب لم اعرفه لاحد من العلماء والشيخ نقل في الخلاف عدم الخلاف في انه لا يشترط التعيين ولكن المحقق جعل فيه اشكال ويمكن ان يقال وجه الاشتراط ان كل واحد من الكفارات عمل وكل عمل مفتقر الى النية وكل كفارة تحتاج الى النية ووجه عدمه انه اذا نوى كفارة اليمين اتت على كل ما يقال عليه كفارة اليمين والخصوصية للمحلوف عليه لا اثر لها البتة واعلم ان هنا تنبيها وهو ان النزاع اما ان يكون في اشتراط تعيين خصوصية المحلوف عليه او في اشتراط تعيين مطلق السبب فان كان الاول فاحتمال عدم الاشتراط لتردد الكفارة بينها في الذمة وبين غيره وليس صرفها الى ما في الذمة اولى من غيره ~~وليس صرفها الى ما في الذمة اولى من غيره~~ فلا يتمحض لما في الذمة الا بالنية والظاهر انه لا نزاع في هذا عند هؤلاء وان محل النزاع هو الاول وفي المبسوط ايضا لا يشترط التعيين مع المجانسة واختلف الكتابان في اشتراط التعيين مع المخالفة ففي نفي الخلاف يشترط التعيين وفي المبسوط لا فكان قول المص خلافا للشيخ على الطلاقة وهو مخالف في الكتابين في الاول والمص في المحقق توسط قولا آخر وهو انه يشترط التعيين ان كان السبب مختلفا والحكم مختلفا ككفارة الظهار ورمضان والا لم يشترط اما الاول فلانه اذا اعتق من غير تعيين لم يكن صرفه الى احدى الكفارتين باولى من الاخرى لكن صرفه الى كفارة الظهار يقتضي سعة التخيير بين الخصال الثلث وصرفه الى كفارة رمضان يقتضي تعيين العتق مرة ثانية وهما مختلفان ولا اولوية فلا يدرك الحكم الواجب عليه واما الثاني فلانه اذا لم تختلف الكفارة ككفارة الظهار وقتل الخطاء او تخيير فيهما بين الخصال ان كان لكفارتي اليمين قوله ولو شرك اباه ونوى العتق عن الكفارة لم يجز على راي اقول اختلف قول الشيخ هنا ففي الخلاف وموضع في باب الكفارات من المبسوط لا يجزي وهو مذهب المحقق لقوله تعالى فتحرير رقبة والمراد فعل

اخبر وان كان فيا لثاني الاشتراط م

او تعقيب الكفارة المطلقة ...

وعتقت اما السعي فيها العتق ثابتا ان كان ...

الحرية وهنا الحرية اجبارية ولان النية معتبرة وهي هنا متعذرة لانها ليست قبل الملك لاستحالة ايقاعها على ملك الغير ولا بعده لحصول العتق وفي حال الملك محال اذ لا استقرار ونقل المحقق عن المبسوط الاجزاء لان الملك سابق على الشراية سابق العلة على المعلول والسبب سابق على الملك ضرورة سبق السبب على مسببه والنية مقارنة للسبب الى حين الملك فالسراية لم تقع الا بعد اعتقاها عن كفارة فلا سراية وح يمنع وجود العتق هنا الا عن الكفارة لانه انما يعتق بالقرابة لو لم يوجد سبب السبق وقد وجد ولا يخلو من قوة قوله ونسيان النية يقطع التتابع على اشكال اقول ينشأ من ارتفاع حكم النسيان بقوله عليه السلام رفع عن امتي الخطاء والنسيان وانقطاع التتابع حكم من احكامه فيكون مرتفعا ولان التحفظ من النسيان غير مقدور غالبا او اصلا الا من الله سبحانه وتعالى فالتكليف بالتحفظ منه تكليف بالا يطاق ومن ان المعتبر وجود شهرين متتابعين ويبطلان يوم منها لا يتحقق المتابعة وترك النية باهمالها اذ هو مخاطب بايقاعها كل ليلة فالتفريط منسوب اليه اذ كان يجب الاستعداد لها بالاحضار وقتها وفيه قرب ويمكن الجواب عن الاول ان المراد رفع المواخذة لانه احد ما يضمر في الحديث ونحن نقول بموجبه اذ لا اثم عليه وعن الثاني انه اذا كان المراد التحفظ من جميع اقسام النسيان فلم وان كان من نسيان مخصوص فيمنع انه غير مقدور فان من المعلوم قدرة الانسان على التحفظ من النسيان في مواضع جمة قوله ولو حنث العبد بغير اذن صام على اشكال ان حلف باذنه اقول صور هذه اربع أ حلف باذنه وحنث به صام بغيره ب حلف بغيره وحنث بغيره فلا كفارة ج حلف بغيره وحنث به يبنى على ان نفي شرعيته او باطلة وعلى ان الاذن الاذن في الحنث هل هو لغضا اليمين اولا د حلف به وحنث بغيره فهل الصيام بغير اذنه اشكال ينشأ من ان سبب الوجوب ماذون فيه والحنث من اللوازم او التوابع والاذن في الشيء اذن او مستلزم للاذن في لازمه وتابعه وكذا ان نقول ان حنث العبد غير موجب للكفارة الا الحلف فالسبب في وجوب الكفارة ليس الحنث المطلق بل الحنث عن اليمين الماذون فيكون ماذونا وكذا ان يقول الحنث موجب للصوم على العبد وليس للسيد منعه لانها الحقه وهو فتوى المبسوط

وتوسط القاضي بان الصوم ان اخر كان له المنع والافلا ولا يتوهم احد ان هذا الصوم المندوب سواء
التوسط متفق على طرفه الاخر فان الشيخ لا يمنع لاجل الاضرار بل لاجل حق الجودية المنتفي المنع من
الصوم للندوب سواء كان مضرا به ام لم يكن قوله ولو اذن له بالعتق او الصدقة اجزاه على راى اقول قد مر
الخلاف في المكاتب المشروط ستوقف وكان الاجزاء في المكاتب المطلق اقوى قوله وتجب نية الكفارة وتعيين
على راى اقول قد ذكرت هذه المسئلة قوله النظر الثالث في الاطعام ويجب لكل مسكين مد على راى اقول
الاية دلت على الطعام العدد المعتبر والمفهوم منه الاشباع وقد دلت صحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق
ع في القاتل خطا فان لم يستطع اطعم ستين مسكينا مدا وعمل بمضمونها ابنا بابويه والمفيد وسلار والقا
وابن ادريس والمحقق والمص ومن الاصحاب من اعتبر مفهوم الاية ايضا فمنهم من قدره بشبع يوم وهو
المفيد وسلار والقاضي والتقي ونحوه قال ابن الجنيد لانه اعتبر الغدا والعشا واعتبر مع الدفع مدا و
زيادة بكفه لطحنه وخبزه وادمه وابن حمزة اعتبر مطلق الشبع وقال الشيخ مدان اختيارا او مدا اضطرارا
واحتج باجماع الفرقة والاحتياط والروايات الخلاف ومعارضة الاحتياط باصل البراءة قوله و
الكسوة ثوب لكل فقير وقيل ثوبان اقول المعتبر في الكسوة مسماة عرفا لقوله تعالى او كسوتهم ولا حقيقة
لغوية فيحمل على العرفية فمنهم من حمل على عرف الشرع في الصلوة ففرق بين كسوة الرجل والمراة وابن الجنيد
وقال علي بن بابويه لكل رجل ثوب والمطلق المفيد وسلار ان الكسوة ثوبان وقال الشيخ والقاضي ثوبان ومع العجز
ثوب وفي المبسوط ثوباه ودرعه ثوب واختاره ابن ادريس والمحقق والمص اجزا ثوب واحد مطلقا لانه
يسمى كسوة ولرواية الحسين بن سعيد من رجاله عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى
في كفارة اليمين ثوب يوارى عورته وهو الاصح للاصل وصدق مسمى الاية قوله كفارة اليمين والايلاء
والعهد على راى واحدة اقول هذا على ما هو عادة المص من القول بالراى المذكور بجمعها قال اولا وقد
بينا توجيه هذا القول ايضا فيما تقدم كتاب الصيد قوله وانما يباح اذا احدكم ميتا او تحرك الذبيح
وقيل لو لم يكن معه ما يذكيه يترك الكلب حتى يقتله اقول انما يباح ما صاده الكلب اذا ادركه الموسى او غيره
ميتا حقيقة او حكما كالمتحرك حركة المذبوح فلو وجده حيا مستقر الحياة لم يحل الا بالتذكية فان كان هنا

الة الذبح المعتادة فذاك وان فقدها قال الصدوق وابن الجنيد والشيخ واتباعه والمص في المختلف يترك
ليقتله ويحل لعموم فكلوا مما امسكن عليكم ولصحيحة جميل بن دراج عن الصادق ع انه سال عن الرجل قال ايدعه
حتى ياكل منه قال لا باس قال الله عز وجل فكلوا مما امسكن عليكم وقال ابن ادريس والمحقق لا يحل الا بالتذكية
لخروجه عن اسم الصيد بدخوله في غير الممتنع فيكون داخلا تحت قوله الا ما ذكيتم واعلم ان هذا الكلام
لم يصرح فيه المص بانه يحتاج الى التذكية ولكنه صرح قبله بقوله وان ادرك حيوته مستقرة وجبت التذكية
فعلم وقيل عطف على هذه الجملة وان بعد ويمكن ان يقال ان لفظة انما لما كان للحصر المفيد لعدم الحل الا با
لمذكور وبالتذكية للمعدومة اورد القول الذي فيه منع الحصر قوله وفي تملكه باغلاق باب او بتصيره في مضيق لا
يتعذر قبضه او بتوحله في ارض اتخذها لذلك اشكال اقول الصيد يملك بالاثبات لانه هو المزيل للتعذر و
الحقيقة العرفية فيه ان يكون بالالة المعتادة اذ غيرها نادر والنوادر لا يلتفت اليها ولا شك ان التمكن من
اثباته المعتبر المقتضي للتمليك فيملك ومن ان مثل ذلك ليس الة معتادة والاصل بقاء الصيد على الاباحة حتى يتحقق
سبب التمليك والاصح انه يملك لان الالة المعتادة لم يقتض التمليك لكونها معتادة بل لافادتها للتعذر وهو
موجود في المتنازع قوله ولو كسر جناح ما يمتنع بامرين ثم كسر الاخر رجله فهو للثاني على راى اقول لما كان
الصيد يملك بابطال الامتناع اذ العرض انه يمتنع بامرين بحيث اذا ابطل احدهما لا يخرج بالاخر عن الملك
في ابطال امتناع واحد فيكون لهما وهو الذي جعله الشيخ في الاقوى ويمكن ان يقال سبب الاستيلاء انما استقر
بالثاني لانه كان بعد ضرب الاول باقيا على الامتناع فهو جار مجرى صيد له امتناع وقد ابطله واحد فيكون
للثاني وهو فتوى المحقق وهو المختار لان اثر الاول كلا اثر قوله ولو كان مملوكا لغيرهما وقيمته عشرة وجناية
كل واحد درهم ففي بعض الاحتمالات بسط العشرة على تسعة عشر وايجاب عشرة منها على الاول و
تسعة على الثاني وبعضها ايجاب نصف العشرة على الاول ونصف التسعة على الثاني ولا اعتبار بهذا
النقصان على المالك وبعضها على الاول خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة فيسقط العشرة على عشرة ونصف
وبعضها ايجاب اربعة ونصف على الثاني لا يمكن زيادة عليها وعلى الاول تمام العشرة اقول هذه المسئلة
اشتغلت عناية الطلبة والفقهاء بحثها والكشف عن غوامضها وقد ذكر المص من طرقها اربعة

نحن نقررها ونحررها ثم نذكر ما وصل الينا من الطرق انشاء الله تعالى فنقول المص فرض هذه المسئلة في دابة
مملوكة لغيرهما كعبد الغير وشاته ويمكن فرضها في عبد جنى عليه سيده ثم جنى عليه اخر وفي صيد اثبته
واحد ثم ذفف عليه اخر ونحن نبني على ما بني عليه قدس سره لكن هنا فائدة يجب ان يعلم وهي ان ارش الاول
هل يدخل في بدل النفس ام لا قيل بالاول لاشتمال بدل النفس عليه فلو لم يدخل لزمه تثنية التقويم وقيل
بالثاني في غير الحر لان الجرح ينقص قيمة الحيوان اي المملوك فاذا اخذ بعد عوض النفس اخذ ما بعد
النقص بخلاف الحر فان جرحه او قطع طرفه لا ينقص ديته ولا بد من قوة اذا تقرر ذلك فتقرير
الطريقة الاولى ان التقدير نقص درهم لجناية الاول ودرهم لجناية الثاني وقيمة العبد او الاعشرة
دنانير تسعة واذا جمعنا كانتا تسعة عشر فعلى الاول عشرة منها وعلى الثاني تسعة منها فاذا اردت
الايضاح ضربت عشرة في تسعة عشر تبلغ مائة وتسعين فعلى الاول مائة وخمسة دراهم وخمسة اجزاء
من تسعة عشر جزءا من درهم وعلى الثاني تسعون وهي اربعة دراهم واربعة عشر جزءا من تسعة عشر جزءا من
درهم والاولى ان يقال يسمى العشرة فايدة والتسعة عشر اصلا ثم يضرب ما على كل واحد من الاصل في الفايدة
ثم يقسم المبلغ على تسعة عشر فالخارج فهو ما على ذلك الشخص فاذا ضربت عشرة كانت مائة فاذا قسمتها على
تسعة عشر خرج ما ذكرناه وكذلك اذا ضربت تسعة في عشرة ثم قسمتها على تسعة عشر وبناء هذه الطريقة
على دخول ارش جناية كل واحد في بدل النفس وعلى وجوب رجوع كمال القيمة الى المالك واختارها الشيخ
وعلل سلامتها عن المحذور واورد في المختلف ان يجب الدين ويحررها ان الثاني يلزمه اربعة اجزاء ونصف
زيادة عن نصف التسعة ولم يجن الا على صيد قيمته تسعة مع مشاركته غيره اياه وكذلك الاول لزمه خمسة
دراهم وخمسة اجزاء وكان ينبغي ان يكون عليه خمسة فقط اعتبارا بنصف قيمة يوم جنى عليه وهو
عليهما فلم يخل من جميع المحاذير ويمكن الجواب بانها مبنية على حفظ المالية ولو الزمنا بها نصف القيمتين
لضاع نصف فيجب تقسيطه عليهما على نسبة الماليين وهو المدعى وتقرير الثانية ان الاول جنى على ما قيمته عشرة
مع المشاركة فيما بعد فلزمه خمسة والثاني جنى على ما قيمته تسعة مع سبق المشاركة فلزمه اربعة ونصف
لوجوب دخول الارش في النفس وتحريرها ان صيدا قيمته عشرة استقل باتلافه اثنان وجرح الاول ثانيا

اقل من قيمته وهو ظلم ولانه ربما لزم ان يضيع عليه كثير كما لو جنى الثاني عليه وقيمته درهمان وقلنا بان الاول
يلزمه خمسة والثاني درهم فانه يضيع على المالك اربعة دراهم وهو غير جاير للقطع بالاضرار والاضرار
هذا دخول الارش في بدل النفس وكان باطلا وبه يضعف الاول لتقرير الثلثة اعني لزوم خمسة ونصف من
عشرة للاول ولزوم خمسة من عشرة ونصف من عشرة الثاني وهو انه انما يدخل الارش في البدل مع ضمان
مجموع البدل فيدخل نصف الارش في ضمان النصف بالاصل اي اصل المال وهكم العشرة بالفايدة ثم اضرب
ما على كل واحد من عشرة ونصف في الفايدة فالحاصل قسمته على الاصل فالخارج فهو الملتزم فاذا ضربت
خمسة ونصفا في عشرة بلغ خمسة وخمسين والخارج بالقسمة خمسة دراهم وسبع درهم وثلثا سبع درهم
ثم اذا ضربت خمسة في عشرة كان خمسين فاذا اخذت من كل عشرة ونصف واحدا كان المجتمع اربعة
دراهم وخمسة اسباع درهم وثلث سبعه والمجموع عشرة وتحريرها ان كل واحد جناية كاملة النصف
دخول مجموع ارش الجناية في ذلك النصف وهو الرابع اعني ايجاب اربعة ونصف على الثاني والباقي على الاول
مع امتناع الزيادة على الثاني لان الاول انفرد باتلاف درهم قطعا والشركة لم تحصل الا في التسعة فاي نقص لوجب
زيادة عن نصفها مع التساوي في الجناية فيها وكان قد استقر على الاول درهم واذا اضيف الى اربعة ونصف
كان خمسة ونصفا وتحريرها ان المقتضي لاسقاط نصف الارش لجناية الثاني موجود في اسقاط الاول الا
ان ذلك هو صيرورة الجناية نفسا وفي الاول كذلك فاما ان يقال بسقوطهما او بلا سقوطهما هذا ما ذكره المص وذكر
الشيخ طريقة الاول الزام الثاني بكمال قيمته بتقدير كونه مملوكا للاول وتقريرها ان جناية الاول على ملكه او على
مباح غير مضمون فلا يضمن سرايتها فالضمان انما حصل للثاني وتحريرها ان الاول اما ان لا يقدر على التذكية
او يقدر فان لم يقدر فلحق ذلك وان قدر فهي شاركه في الجناية باهماله الثانية فسار به في الضمان
وهذه الطريقة نصرها شيخنا الامام المرتضى عميد الدين طاب ثراه وتقريرها ان الاول استحق بجنايته عليه درهم
والثاني ايضا انفرد باتلاف درهم ثم حصل الاشتراك في الثمانية فكانت عليهما وهو يقتضي ان يكون على
كل واحد خمسة وتحريرها انه اضرار بالثاني لانه جنى على ما هو اقل قيمة وضمن كالجاني على الازيد قيمة
مع اقتضائه عدم دخول الارش في النفس واجاب شيخنا بان الثاني نقص الكثير بما نقصه الاول الا ان

نعصير العشر والثاني الثمن وهذا يقابل زيادة الحصة القيمة واقول في مقابلة التفاوت بين النقيصة نظر
لان التفاوت بين الثمن والعشر جزء وجزء من تسعين جزءا من عشرة والتفاوت بين العشرة والتسع العشر
وهو تسعة اجزاء من تسعين وظاهر ما بينهما من التفاوت الثالثة ان يتخير المالك في الرجوع على الاول
بخمسة ونصف او بخمسة وعلى الثاني بخمسة او باربعة ونصف ويرجع الاول على الثاني بنصف ان يرجع عليه المالك
بخمسة ونصف والا فلا وتقريرها تقدم في ثالثة المص وانما كان للاول الرجوع على الثاني لان الثاني جنى على ما دخل في
ضمان الاول فتضمنه الاول كالجني جاني على المغصوب ثم غرم المالك الغاصب يرجع الغاصب على الجاني
وتحريرها يعرف مما قبلها الرابعة ما ذكرها المص في غير هذا الكتاب ان على الاول خمسة من تسعة و نصف
من عشرة وعلى الثاني اربعة ونصف من تسعة ونصف من عشرة فاضرب ما على كل منهما من الاصل اعني
التسعة والنصف في القايمة اعني العشرة ثم اقسم المبلغ على تسعة ونصف فاخرج بالقسمة وهو الذي عليه
فاذا ضربت خمسة في عشرة كانت خمسين فاذا اخذت من ذلك تسعة ونصف واحدة كان الجميع خمسة
دراهم وجزئين ونصفا من تسعة ونصف فاذا ضربت اربعة ونصفا في عشرة بلغ خمسة واربعين فاذا
قسمتها على تسعة ونصف خرج اربعة دراهم وسبعة اجزاء من تسعة ونصف وهذه الطريقة
هي بعينها اول طريق ذكرها المص في هذا الكتاب لكن فيها تبديل مجموع القيمتين اعني العشرة والتسعة بنصفها
في تقريرها ما هو تقرير الاول وتحريرها وان كان المص في التلخيص وبعضهم قد صححها طريق بين الخامسة
ان يكون على الاول خمسة ونصف وعلى الثاني خمسة على هذا الاطلاق وهي شي ذكرها الامام المحقق
في الشرايع فاما ان يكون مراده مع الرجوع فيكون الطريقة الثالثة من الطرق المذكورات هنا او يكون
على سبيل البسط وهي الطريقة الثالثة للمص هنا وان كان المراد اجتماع الزام الاول من غير رجوع خمسة ونصفا
والزام الثاني بخمسة بخالها وهو ضعيف لما فيه من الزيادة على القيمة ثم يضعف بما تقدم ولا اصح الاصل على كل
وجه قوله وفي المسوخ والحشرات والسباع قولان **اقول** اما السباع فاحد القولين قول الشيخ والشهيد
وابن ادريس والمحقق انه يقع لانهم جوزوا استعمال جلد ما عدا الكلب والخنزير بعد الذكوة مطلقا
وتوقعها لم يوجد اباحة لا استعمال ولا عدمها في عدمها ووجه الوقوع في الذكاة للاصل ولان المقتضى لا ...

الذكوة على المأكول مقتضى للترتب على هذا اذا ذاك هو الانتفاع بلحمه وجلده و هذا ايضا ينتفع به ودليل
جواز الانتفاع قول سماعة سألته عن لحوم السباع وجلودها فقال اما اللحوم فتنكرها واما الجلود فاركبوا عليها
ولا تصلوا فيها ويدل على وقوع الذكوة على السباع ايضا قول سماعة سألته عن جلود السباع ينتفع بها
فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واطلاق السؤال للامام وكلام الاصحاب سفترق بجواز استعمال
الجلود من السباع ومن الثعلب والارنب ولولا الذكوة لم يكن و القول الآخر في السباع اعرفه للقدماء ويمكن
توجيهه بان الذكوة للافادة اهم المنافع والباقي تابع فاذا انتفى اهم المنافع اعني الاكل انتفى وقوع الذكوة ولما
روي ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن ذبح الحيوان لغير ماكله فظاهر النهي الفساد واما المسوخ كالدب والفيل والقرد فقال المص
يقع وهو ظاهر كلام الاصحاب ويتخرج على مذهب كثير من الاصحاب كالشيخين وسلار وابن حمزة من نجاسة
المسوخ عدم وقوع الذكوة عليها فيكون حكمها حكم الكلب في عدم وقوع الذكوة وقد نص على نجاستها الشيخ
في مواضع كثيرة وقال ابن حمزة قصد كلامه عدم وقوع الذكوة على المسوخ والحشرات ونص على جواز استعمال
جلد السبع بعد التذكية والمحقق نص على عدم الوقوع على المسوخ في عدم وقوع الذكوة عليها اما للنجاسة و ...
القائل بها او لان الذكوة حكم شرعي يتوقف على وجود سببه واما الحشرات كالضب والفارة وابن عرس فظاهر
كلام من حكينا عنه ...لا الوقوع لان الفارة والضب لرواية الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام انهما من المسوخ ورد
عند من حكم بنجاستها للاصل ولان الانتفاع بالجلود وقوى المحقق عدم الوقوع لعلة الحديث ...
بجلدها ولان الذكوة ايلام وتعذيب للحيوان لا يجوز فعلها الا باذن من الشرع ولم يثبت ولا اصح عدم الوقوع
على الحشرات والوقوع على السباع والمسوخ قوله ويطهر بمجرد الذكوة وان لم يدبغ على راي **اقول** هذا اختيار
المحقق لان الحيوان الطاهر في الاصل والذكوة اخرجه عن الميتة فلم يفتقر الى الدبغ ولانه اما ان يطهر بالتذكية او لا
فان لم يطهر حرم استعماله مطلقا لان الدباغ لا يطهر عندنا وان طهر جاز استعماله ولما رواه سماعة قال
سألته عن لحوم السباع الرواية وقد تقدمت ولان من صورة السباع السنجاب والصلوة جائزة فيه قبل
الدباغ لرواية علي بن ابي حمزة عن صحه بانه رواية لا ياكل اللحم وقال المرتضى والشيخان والقاضي
ابن ادريس باعتبار الى الدبغ وادعى الشيخ عليه بالاجماع على الجواز بعد الدبغ وعدم الدليل عليه قبله

وبرواية ابي مخلد السراج قال كنت عند ابي عبد الله عليه السلام اذ دخل معتب فقال بالباب رجلان فقال
ادخلهما فدخلا فقال احدهما اني سراج اخرج جلود النمر فقال مدبوغة هي قال نعم والجواب تدينا
الدليل والحديث لو سلم سنده فهو خال عن الدلالة قوله وفي الظفر والسن قولان وان كانا منفصلين
اقول هل يجوز التذكية بالظفر والسن كما يجوز بالمروة والخشبة والليطة ام لا قال في المبسوط والخلاف
لا يجوز ولم يتقيد بالضرورة والاختيار وادعى فيه اجماعنا واستدل برواية رافع ابن خديج ان النبي صلى الله عليه وآله
قال انما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان من سن او ظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن
فعظم من الانسان واما الظفر فمدى الحبشة اسمي الظفر والسن من المأكول فلا يكون ماكولا ولرواية ابي
بصير المرادي عن محمد بن ابي عبد الله عليه السلام لا يؤكل ما لم يذبح بحديدة وعن محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام
لا ذكوة الا بحديدة وفي المهذب جوزه المص قبل الظاهر ان مراده في الكتاب بين مع لا اختيارنا على الخلاف
واختار الجواز ابن ادريس والمص في المختلف لصحيحة زيد الشحام انه سأل الصادق عليه السلام عن عادم الحديد
فيذبح بالحجر والعظم والقصبة والعود فقال عليه السلام اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا باس وفي حسنة عبد
الرحمن بن الحجاج عن الكاظم عليه السلام اذا فرى الاوداج فلا باس فاعتبر قطع الحلقوم وفري الاوداج و
لم يعتبر خصوصية القاطع وهذا المعنى موجود في صورة النزاع ولكن يمكن ان يقال مع الاتصال يخرج عن
مسمى الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع والمقتضي للذكوة هو الذبح فالمبالغة في قول المص وان كانا منفصلين
تنبيه على توهم اولوية المنفصلين وقد قال به بعض العامة ولا اصح انه لا يجوز التذكية بالسن والظفر مطلقا للحديث
المتقدم والجواز بالعظم لا يلزم منه الجواز بالسن والظفر قوله ولو قطع بعض الاعضاء ثم قطع في فيه بعد ارسال
فالاقرب الاباحة سواء بقي فيه حيوة مستقرة وهو الذي يمكن ان يعيش اليوم او الايام او لا **اقول** اذا
بالذال المعجمة فالقاطع هو ضيقة القطع وهو الذي اذا اجهز عليه فنقول اذا قطع بعض اعضاء الذبح
بشروطه ثم ارسله ثم قطع الباقي بعد الارسال بشروطه فاما ان يكون القطع الثاني معه استقرار الحيوة
او لا فان كانا للاول حل وان كان الثاني فقد جوازه الحل لاستناد ازهاق النفس الى الذبح المقتضي
للحل والتحريم لان الاول غير كاف في الحل لعدم استيفاء الاعضاء والثاني ايضا غير كاف لانه قطع بعد

البقاء بحكم الميت والمص اختار الحل والجواب عن الثاني ان هنا قسما ثالثا وهو ان القطع الاول والثاني
مقتضيان للاباحة لاستناد الازهاق اليهما ولان هذا الترديد يرد مع توالي الذبح فانا نقول اذا
توالي الذبح ان لم يبق في الحيوان حيوة مستقرة مع عدم فري جميع الاعضاء وفراها ثانيا فانه لا
يحل ايضا لان الاول لم يفر الاعضاء والثاني بعد صيرورته بحكم الميت ويمكن ان يقال لا يمكن هنا فرض قطع
اول وثان لا ايصال بخلاف الانفصال والاقرب انه ان كان بين الذبحين زمان يسير لا تعد حياة كثيرة حل
والا فلا وتفسير استقرار الحيوة بما ذكره هو تفسير المحقق وضابطه هو الذي يمكن ان يعيش يوما او نصف يوم
وقال ابن حمزة ادنى استقرار الحيوة هو ان يطرف العين او يحرك الذنب او تخار في الحلق قول المبسوط
قوله ويكره ابانة الرأس وسلخها قبل الموت على راي **اقول** هنا مسألتان الاولى ان ابانة راس الذبيحة عمدا مكروه
وهو اختيار الشيخ في الخلاف وابن ادريس وقطب الدين الراوندي والمحقق لاصالة عدم التحريم وقال في
النهاية يحرم الفعل والذبيحة وحرم ابن الاكل وظاهر ابن الجنيد التحريم واطلق الصدوق والمفيد كلاما
يحتمل التحريم والكراهة والحجة على تحريم الفعل صحيحة محمد بن مسلم عن قتم انه قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة
بعد ما يذبح ونهي والنهي للتحريم واما على تحريم الاكل فلان الذبح المشروع هو قطع الاعضاء الاربعة فقط فالزائد
عليه يخرجه عن كونه ذبحا شرعيا واذا كان غير شرعي لم يكن مبيحا وجرى مجرى ما قطع بعض اعضائه فمات
ويضعف بان قطع الاعضاء الاربعة قد حصل فلا اعتبار بالزائد على ان الشيخ في الخلاف ادعى اجماع الصحابة
على حل الاكل والمعتمد تحريم الفعل لا الاكل لصحيحة الحلبي عن ص عليه السلام حيث سئل عن ذابح طير قطع راسه ايؤكل
منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه ولقوله تعالى فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ الثانية ان سلخ الذبيحة قبل بردها
مكروه ايضا وهو قول ابن ادريس والمحقق للاصل ولعدم الاحساس التام بالالم والاباحة ما هو اشد
منه فالاباحة اولى وقال في النهاية يحرم الفعل والاكل لمرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا عليه السلام الشاة اذا ذبحت
وسلخت او سلخ شي منها قبل ان يموت فليس يحل اكلها وطعن فيها المص بالارسال وفيه نظر لان المفهوم
من اصطلاح الارباب صناعة الحديث ان رفعه بمعنى اسنده وطعن فيها ابن ادريس بالشذوذ وهو مسلم و
الاصح التحريم للنهي عن تعذيب الحيوان وعدم الشعور ممنوع والاباحة الذبح لفايدة بخلاف هنا ولكن

يحل الاكل لانه مما ذكر اسم الله عليه **قوله** ولو مات البعض في الشبكة المنصوبة فالاقرب التحريم في الجميع مع
الاشتباه **اقول** اذا اشتبه السمك الذكي بغيره فالاقرب انه يحرم الجميع وهو قول ابن حمزة وابن ادريس لان ما
مات في الماء حرام لرواية عبد المؤمن عن صادق عم انه قال ما مات في الماء فلا تاكله فانه مات فيما فيه حيوته وكل حرام يجب
تجنبه ولا يتم الا بتجنب الجميع وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب وقال الحسن والشيخ في النهاية والقاضي
والمحقق الكل حلال لانه مما يمس الحاجة اليه ويتم به البلوى حتى قال الحسن هكذا يكون صيد السمك عني به
ما اذا مات في الشبكة في المليح بحبسه الماء ولصحيحة محمد بن مسلم عن باقر عم في رجل نصب شبكة في الماء ثم رجع
الى بيته وتركها فرجع فوجد فيها سمكا ميتا فقال ما علمت يده فلا باس باكل ما وقع فيها وفي الصحيح عن
الباقر عم انه سأل عن الحضيرة يدخلها الحيتان فيموت بعضها قال لا باس ان تلك الحضيرة انما علمت ليصاد
فيها قلت هذا يدل على تحليل السمك الميت في الحضيرة وان تميز الميت وهو قضية كلام الحسن
اما الشيخ فحكم بالحل مع الاشتباه وفيه لطيفة وهي ان المعتبر في حل السمك هو قصد الاصطياد ولكن في الروايتين
تصريح بموت السمكة في الماء فلعله مات خارج الماء وحلها المص في المختلف على الشك في الموت في الماء فان
الاصل الاباحة وبقاء الحيوة **قوله** والغراب الابقع والكبير ساكن الجبل دون غراب الزرع على راي **اقول**
هذا عطف على المحرم ومعناه ان الغراب الابقع حرام وكذلك الغراب الاسود الكبير الذي يسكن الجبال ويأوى
الخربان قال ابن ادريس الاول هو المسمى بالعقعق طويل الذنب حرام وكذلك يحرم الغراب الاسود
الكبير الذي يسكن الجبال ويأوى الخربان واما غراب الزرع وهو غراب صغير يسمى الزاغ فانه مكروه
خاص والمص نفى التحريم ومراده الكراهية وهو اختيار ابن ادريس ونقل عن النهاية والشيخ في النهاية
اطلق كراهية اكل الغربان والحجة على ما في الكتاب ما رواه ابو الحسين الواسطي انه سأل الرضا عم عن الغراب
الابقع فقال لا يوكل ومن احل لك الاسود ثم هنا قولان التحريم جميع الغربان وهو فتوى الخلاف
لصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى الكاظم عم انه قال لا يحل شي من الغربان لا زاغ ولا غيره وهو نص
ولما روى ان النبي صلعم اتي بغراب فسماه فاسقا وقال والله ما هو من الطيبات **ب** كراهية الجميع وهو
فتوى الاستبصار والنهاية والقاضي لرواية زرارة عن احدهما عم قال اكل الغراب ليس بحرام

ما لا ابو هو المسمى بالعقعق طويل الذنب

انما الحرام

انما الحرام ما حرم الله في كتابه واجاب عن رواية التحريم بان المنفي الحلال المطلق ونحن نقول بموجبه
فانه مكروه واجاب المص بمنع حجية سند حديث زرارة قلت ويناول الشيخ يلزم منه الاضمار المخالف للاصل **قوله**
الخامس في الجامدات وكلها مباحة الا الميتة ولبنها على راى **اقول** المراد بالجامدات ما قابل المايع
وقد ذكرنا اللبن تعالى الخلاف في اللبن لان في الميتة للاجماع على تحريمها ولقوله حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ
ومنشأ الخلاف في اللبن ~~الاصل~~ على التحريم يعارض الرواية فيه فالحل روى بعدة طرق منها ما
صدر به في الاستبصار عن حماد بن حريز قال قال ابو عبد الله عم لزرارة ومحمد بن مسلم وفي بعض نسخ التهذيب
ان القايل لهما عبد الرحمن بن ابي عبد الله اللبن واللباء والبيضة والشعر والصوف والقرن والناب و
الحافر وكل شي ينفصل من الشاة والدابة فهي ذكي وان اخذته بعد ان يموت فاغسله ومنها ما رواه زرارة
انه سأل الصادق عم عن الانفحة يخرج من الجدي الميت قال لا باس قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت
قال لا باس به وفي الباس يستلزم نفي الحرمة كما في الانفحة المجمع عليها ومنها رواية الحسين
بن زرارة قال كنت عند ابي عبد الله عم اني سألته عن السن من الميتة والانفحة من الميتة واللبن من الميتة
والبيضة من الميت فقال كل هذا ذكي وهو نص في الحل وقد افتى بذلك معظم الاصحاب كابي جعفر
بن بابويه وابي عبد الله المفيد والشيخ في النهاية وكتابي الحديث وابي الصلاح وابن زهرة وابن
البراج وان كرهه والتحريم روي من طريق واحدهما وصل الى عن وهب بن وهب عن صادق عم عن
الباقر عم عن علي عم انه سأل عن شاة ماتت فحلب منها لبن فقال علي عم ذلك الحرام محضا كالفاد
بين الشاة وغيرها بالاجماع وافتى به متاخرو الاصحاب كابن ادريس ونجم الدين في كتابيه والمص في
المختلف والتحرير والتخليص واعتمادهم على انه نجس وكل نجس حرام اما الصغرى فلملاقاته للميتة النجسة
اجماعا واما الكبرى فبالاجماع وقال ابن الجنيد لا خير فيه وقال سلار لا يوكل وظاهرهما اجتنابه
اما على سبيل التحريم فلا نقطع به عنهما قلت طرق الرواية الاولى اوضح كما ذكره في الشرايع وطريق الثاني
ضعيف كما صرح به في الاستبصار من ضعف وهب بن وهب فانه كان عاميا تولى قضاء القضاة
ببغداد لهرون الرشيد وقال ابن الغضايري هو كذاب عامي وقال النجاشي كان كذابا ولكن انا

البختري وروى الكشي عن الفضيل بن شاذان انه كان ابو البختري من اكذب البرية ثم حملها الشيخ على التقية
لموافقته بعض العامة وخصوصا كون الراوي منهما فلم يبق الا ما ذكره من النجاسة الا انه لما
نع ان يمنع صغرى الدليل ويخص بما عدا اللبن لاشتهار الرواية وان النجاسة والطهارة احكام شرعية
تلقاه من صاحب الشرع على ان اللبن الخارج من الحي ملاق للنجاسة كما قال نسقيكم من بين فرث ودم
وان كان تداول فلا اضطرار الى تأويله واجمعنا على طهارة المذي والودي مع ملاقاتهما لمجرى البول
وعلى طهارة الحصى والدود غير المتلطخ مع ملاقاته لمخرج الغائط وهما وان كانا طاهرين عند
الخلو الا انه يبعد الخلو عن رطوبة الخارجين ولم يعتد الشارع بهما شيا ما قضاء فلا يصلح كلا
عمدة للقايل بالنجاسة وقضية للاصل هو الطهارة ولعله الاقرب **قوله** ويحرم من الذبيحة الطحال
والقضيب والفرج والفرث والدم والانثيان والمثانة والمرارة والمشيمة قيل والنخاع والعلباء والغدد
وذات الاشاجع وحدقة الدماغ والحدق **اقول** هنا بحثان **أ** في تفسير المشكل من هذه الالفاظ فالفرث قال
الجوهري والعزيزي هو السرجين ما دام في الكرش وجمعه فروث وقال بعض المفسرين هو الاشيا
المنهضم بعض الانهضام في الكرش ومعاني بيان والمثانة بفتح الميم موضع البول والمشيمة غرس الولد الذي
يخرج معه كانه مخاط واصله مفعلة فسكنت الياء والجمع مشايم بغير همز مثل معايش والنخاع مثلث
النون الخيط الابيض الذي في جوف الفقار وقيل بالباء المكسورة الموحدة تحت وبه فسر قوله تعالى
لعلك باخع نفسك اي قاتل قال بعض المفسرين ان اصله ان يبلغ بالذبح النخاع وهو عرق مستبطن وهو اقصى
حد الذبح والعلباء ان اثنان وهما عصبان عريضان صفر وان ممدودتان من الرقبة على الظهر الى
الذنب والاشاجع قال الجوهري هي اصول الاصابع التي تتصل بعصب ظاهر الكف الواحدة اشجع
بفتح الهمزة ومنه قول لبيد يدخلها حتى ثبت اشجعه وذات الاشاجع كانه اشارة الى
جمع تلك الاصول ويقال ايضا ذوات الاشاجع وحدقة الدماغ قال الفقهاء انها حبة في وسط
الدماغ اعني المخ الذي في الجمجمة والحدق جمع حدقة وهو سواد العين الاعظم ويجمع ايضا على حداق
قال ابو ذويب فالعين بعدهم كان حداقها سملت بشوك فهي عور تدمع **ب** اختلف في عدد

حاجة

الدماغ بقدر الحمصة الى الغبرة ما هي وهي تخالف لون الدماغ

المحرمات من الذبيحة فقال الصدوق عشرة لا يوكل الفرث والدم والنخاع والطحال والغدد والقضيب
والانثيان والرحم والحيا والاوداج منه قال المحقق العروق وروي في حديث اخر كان الحيا الجلد مكان
قال اهل اللغة الحيا بالمد رحم الناقة وجمعه احيية ولعل الصدوق اراد به ظاهر الفرج وبالرحم
باطنه ثم كلامه ليس نصا على التحريم وقال المفيد وسلار لا يوكل الطحال والقضيب والانثيان فلم يذكروا غيرها
وقال المرتضى انفردت الامامية بتحريم اكل الطحال والقضيب والخصيتين والرحم والمثانة ووافقه في الحلال
وزاد الغدد والعلباء والخرزة ولم يتعرض لغيرها وقال ابو الصلاح وتبعه ابن زهرة يحرم سبعة الدم
والطحال والقضيب والانثيان والغدد والمشيمة والمثانة وقال الشيخ في النهاية وتبعه ابن البراج وابن
حمزة وابن ادريس يحرم اربعة عشر الدم والفرث والطحال والمرارة والمشيمة والفرج ظاهره وباطنه
والقضيب والانثيان والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع والحدق والخرزة وسقط من البراج
الدم لظهور تحريمه بنص القران وزاد ابن ادريس المثانة فالمحرمات عنده خمسة عشر وهو مختار المص
في القواعد والدروس وفي التلخيص ونقله عن الاكثر على ما في التحرير وللشيخ نجم الدين قولان فحرم في الجرح خمسة
عشر الطحال والقضيب والفرث والدم والانثيان وما اشبهها الحرمة بعد التردد في ثلثة الطحال المثانة
والمرارة والمشيمة وبان الوجه كراهية السبعة الباقية وقد ظهر من هذه الحكايات الاتفاق على اربع الدم
والطحال والقضيب والانثيين وابن الجنيد قال يكره من الشاة اكل الطحال والمثانة والغدد والنخاع
والرحم والقضيب والانثيين والكراهة قد يطلق على المحرم ونقل في المختلف عن ابي الصلاح كراهية
النخاع والعروق والمرارة وحبة الحدقة والخرزة ولم يذكر عنه التحريم ولعله لم يقف عليه حال التصنيف
ثم حكى ان المشهور قول النهاية ثم قوى الاقتصار على القسمين الاولين لنجم الدين وزاد الفرج
والدم طوت به لان من تمسك الاكثرين انها خبيثة فاما الاكثر فانا وكل خبيث محرم للاية وعليه
اعتمد في المبسوط في تحريم الاشيا ورواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن الصادق عم لا يوكل
من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان
والحيا والمرارة ورواية اسمعيل بن مرار عنهم قال لا يوكل مما لحم حلال الفرج ظاهره وباطنه

والعصب والبيضتان والمشيمة وهي موضع الولد والطحال لانه دم والغدد مع العروق والنخاع الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرز الذي يكون في الدماغ والدم ولم يتضمن المثانة ولا ذات الاشاجع ولعلها العروق المذكورة هنا فان في الخلاف ولم يثبت عندي صحة حال هذه الاخبار فالاولى الاقتصار على التسعة المشار اليها عملا باصالة الاباحة ولعموم قوله تعالى قل لا اجد وقوله تعالى احلت لكم بهيمة الانعام وكلوا مما ذكر اسم الله عليه وهو مطالب بدليل ثبوت تحريم التسعة فان الاصل والآيات يشملها لكن الاتفاق لم يقع عليها باسرها والاخبار لم يثبت عنده صحتها وروى الشيخ باسناده الى ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن عم قال حرم من الشاة سبعة اشياء الدم والخصيتان والقضيب والمثانة والغدد والطحال والمرارة قوله ويجوز الاستصباح بالدهن النجس تحت السماء لا تحت الظلال وهو تعبد فان دخان النجس طاهر اقول النص من الاصحاب على تحريم الاستصباح بالدهن النجس بالعرض تحت الظلال نص عليه المفيد والشيخ في النهاية والخلاف والقاضي وابن ادريس والمحقق وادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولكن الشيخ في المبسوط اختار كراهة الاستصباح تحت الظلال وابن الجنيد اطلق جواز الاستصباح والروايات المذكورة في التهذيب هنا مطلقة ففي صحيحة معوية بن وهب عن الصادق عم انه سئل عن زيت مات فيه جرذ قال يستصبح به وكذا في صحيحة زرارة وباقي الاحاديث وانكر ابن ادريس قول الشيخ في ط غاية الانكار وهو محجوج بقوله في جميع كتبه واما دخان هذا الدهن وسائر دخان الاعيان النجسة فقد نص الشيخ وابن ادريس اجماعا لاستحالته وخروجه عن مسمى النجس والنهي عنه تحت الظلال تعبد لا يعرف علته وقال الشيخ في ط على القول بتحريم الاستصباح تحت الاظلة يكون الدخان نجسا والاقوى عدم النجاسة والمص خالف في بعد القول بنجاسة هذا الدخان لبعد استحالته كلا بل يلزمه تصاعد شيء من اجزائه قبل احالة النار لها بسبب السخونة المكتسبة من النار الى ان يلقى المظلل فيتنجس ثم الحكم مطلقا الى ان يعلم او يظن بقاء شيء من عين الدهن فيحرم تحت الظلال قوله ولو لم يعلم بذكية اللحم المطروح اجتنب وقيل يحكم بالتذكية مع انقباضه في النار اقول اذا وجد اللحم وجهلت ذكوته فهل الى تمييزه طريق قال الاصحاب كابني بابويه

والشيخ وابي الصلاح وابن زهره وابن حمزه وابن ادريس وقطب الدين الكيدري ونجيب الدين بن سعيد وصاحب كتاب والمحقق في النافع يختبر بالالقاء على النار فاذا انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميت وادعى بعضهم عليه الاجماع وهو غير بعيد ولما رواه محمد بن يعقوب باسناده الى اسمعيل بن عمر بن شعيب عن ابي عبد الله عم في رجل دخل قرية فاصاب بها لحما لم يدر اذكي هو او ميت قال فاطرحه على النار فكلما انقبض فهو ذكي وكلما انبسط فهو ميت فهذه وان كان بعض رجالها فيه كلام الا ان عمل الكافة بها يؤيدها ولا اعلم احدا خالف فيها الا ان المحقق في الشرايع والامام العلامة اوردها بلفظ قيل المشعر بالضعف ويمكن ان يكون وجهه اصالة عدم الذكوة المعلومة فلا يزول بالاخبار المظنون ولقوله الحلال بين ويمكن تضعيفهما لان الاخبار انما يفيد الظن مع عدم جعل الشارع اياه سببا في الحكم وقد تقدم الجعل وقوله عم بين معارض بقوله ولا الاصح العمل على الرواية بل على الاجماع قوله ويحرم الاكل من بيت غير من يضمنه الآية الا باذنه ومن الثمرة والزرع مما يمر به على راي اقول هنا مسألتان أ تحريم الاكل في بيوت غير المذكورين في الآية وهو معلوم قطعا للنهي عن التصرف في مال الغير ويدل بمفهومه على جواز الاكل من بيوت من تضمنه الآية مطلقا اي سواء كان المأكول مما يخشى تلفه او لا وسواء علم منه الاذن او لا وعدمه ولا خوف في هذه الاطلاقات ونقل ابن ادريس عن بعض انه لا يحل الا اكل ما لا يخشى فساده وقيد هو وغيره ذلك بعدم الكراهية وبالدخول الى البيت باذن المذكورين والاصح عدم التقييد بالمخشي تلفه وعدم التقييد بالاذن النطقي بل يكفي شاهد الحال واما التقييد بعدم الكراهية في معنى انه لو نهاه عن الاكل حرم وكذا لو علم او غلب على ظنه الكراهية ب تحريم الاكل مما يمر به من الثمرة والزرع وتقدم ذكره في التجارة قوله فان طلب الزيد من ثمن المثل قيل لا يجب بذل الزيادة وان اشتراه بها دفعا للضرورة القاتلة اقول هذا قول الشيخ في المبسوط لانه لم يدفعه معاوضة بل دفعه كراهية لاراقة الدم فكانه لم يقع مع تحكم حكم من اتلف مال غيره قال الشيخ هذا ان لم يتمكن من قتال صاحب الطعام او شرابه بعقد فاسد والا فعلهما ونفى فيه القول بلزوم الزيادة عملا بالعقد المقتضي لتمليك الثمن المبيع واختار المحقق لانه لا ضرورة مع التمكن من بذل الثمن والناس مسلطون على اموالهم وقال المص في المختلف

انه ان تمكن من الثمن لزمه الثمن والا كان له القتال وهذا ليس فيه زيادة على ما قاله المحقق ولكن في كلام الشيخ نظر لان الضرورة المبيحة للقتال ترتفع بالقدرة على الثمن والظاهر ان مراد الشيخ مع عدم القدرة على الثمن في العاجل والآجل فحينئذ لا يتحقق خلاف معنوي كتاب الميراث قوله فان فقد المتقرب بالابوين قام المتقرب بالاب مقامه الا ان للاخت من الاب مع الواحد من كلالة الام النصف وللواحد السدس والباقي يرد عليهما على النسبة على راي ومع الازيد النصف فلهم الثلث والباقي يرد اخماسا على راي اقول المتقرب بالابوين يمنع المتقرب بالاب وحده ويقوم مقامه عند عدمه فاذا اجتمعت الاخت للاب مع واحد من كلالة الام او مع جماعة من كلالة الام او اختان للاب مع واحد من كلالة الام فهل يختص المتقرب بالاب بالزايد اعني الثلث في الاول والسدس في الاخيرين او يرد على الكل بالنسبة فهذه المسألة كالفرع لمسألة اخت لابوين او الاختين لها واطبق الاصحاب الا الفضل بن شاذان وابن ابي عقيل على ان الرد يختص بذوي السببين لقوة وصلته واذا عرفت ذلك فمن قال باشتراك الرد هنا قال به هنا بطريق الاولى ومن لم يقل به ثم اختلفوا على قولين فقال الصدوق والشيخ في التهذيب والاستبصار والقاضي والتقي وابن حمزة وهو ظاهر قول المفيد واختاره نجيب الدين بعدم الاشتراك لدخول النقص ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عم في ابن اخت لاب وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقي وهو مستلزم كونها لامين كذلك لان الولد انما يرث لو استطها واجيب بان دخول النقص لا يوجب الاختصاص بالمردود كالبنت مع الابوين وعن الرواية بالطعن في سندها من جهة علي ابن الحسين بن علي بن فضال فانه فطحي ولك ان تجيب عن النقض بان التخلف هنا لمانع وهو وجود معارض يدخل النقص عليه اعني الابوين ولا ريب ان فرضهما مع الولد غيره مع عدمه وعن الطعن بانه وان كان فطحيا الا ان الشيخ والنجاشي وثقاه وكذا وثقه شيخنا العلامة وقال الشيخ في ط وابن الجنيد وابن زهره وابن ادريس والكيدري والمحقق وابن البريت بالشركة للتساوي في الدرجة وفقد المخصص والجواب المنع من عدم المخصص وقد بيناه والمختار الاول قوله ولو كانا او احدهما مع الاخت للابوين فالباقي للاخت تسمية وردا او مع الاخت من الاب اشكال الى

اقول هذه المسألة فرع على المسألة المتقدمة وتقريرها انه اذا اجتمع مع الاخت للاب وحده جد وجدة للام او الجد وحده او الجدة وجدها ملكهما او لاحدهما الثلث وللاخت النصف والسدس الباقي هل يختص به الاخت او يكون بالنسبة اعني اخماسا وينبغي ان يبين هنا مقدمات أ ان للجد الواحد او للجدة الواحدة الثلث وهو المشهور من فتوى الاصحاب افتى به اكثرهم كعلي بن بابويه والشيخ والقاضي وابن حمزه وابن ادريس والمحقق ونجيب الدين والامام المص وابن البريت وقال الحسن ابن ابي عقيل والصدوق والتقي وابن زهره والكيدري للجد للام السدس انا الجد والثلث ان كثر لنا انه يرث نصيب المتقرب به وهو الام ونصيبها الثلث ولرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر عم قال اذا لم يترك الميت الاجدة اباه وجدته ام امه كان للجدة الثلث وللجد الباقي ثم يقول اجتماعه مع الاخ للاب والام كاجتماع الجد للاب لما ياتي فيكون له مع الاخوة او الاخ للاب وللام الثلث ايضا لهم ورواية محمد بن حمران عن زرارة قال اراني ابو عبد الله صحيفة الفرايض فاذا فيها لا ينقص الجد من السدس شيا ورايت سهم الجد فيها ثبتا وهو غير محمول على الجد للاب لان النص انه اذا كان مع اخوة للاب كان كاحدهم وهو روايات منها صحيحة زرارة عن الفضل وبكير والفضل ومحمد بن يزيد عن احدهما عم قال ان الجد مع الاخوة من الاب يصير مثل واحد من الاخوة ما بلغوا واذا تفرد فله المال قطعا والجواب حديثنا صحيح مع اعتضاده بما يقدم ولان الشيخ حمل هذا الحديث على التقية فانه يشمل الجد مطلقا وهو غير مذهبنا ب ان الجد من قبل مع الاخوة من ذلك القبيل يكون كاحدهم وكذا الجدة يكون كاخت من ذلك القبيل وهو منصوص للاصحاب ولا شك في الجد للاب ويمكن ان يحتج في العموم برواية اسمعيل الجعفي عن الباقر عم ان الجد يقاسم الاخوة ما بلغوا وان كانوا اماية الف ولانهم يتقربون بواحد ولا ترجيح فيجب التساوي ولما رواه ابن ابي عقيل في كتابه ان رسول الله صلى الله عليه وآله وامير المؤمنين عليهما السلام في صحيفة الفرايض ان الجد مع الاخوة يرث حيث يرث الاخوة ويسقط حيث يسقطون وكذلك الجدة مع الاخوات ترث حيث ترثن ويسقط حيث يسقطن وظاهر المساواة ج ان الاجداد للام مع الواحد من كلالة الاب وللام لهم الثلث والباقي لكلالة الاب والام اخذ لكل فريق نصيب

من يتقرب به ولا شك فيه و ان للاخت للاب مع الواحد فصاعدا من كلالة الام الباقي وبالنسبة
وقد تقدم واذا تقرر ذلك فيقول المص توقف في اختصاص الاخت للاب بالباقي وهو ناشئ من
تيام كلالة الابوين وقد كان الرد للمدلى فيكون للمدلى ولدخول النقص على كلالة الاب فيكون له الزيادة
ومن اصالة تساوي الوارث في التركة الا مع تحقق سبب الاختصاص ومع نصيب الجد او الجدة
ادنها الثلث ونصيب الاخت النصف والفاضل يكون بالنسبة لعدم اولوية التخصيص ولا فتوى النهاية
والقاضي ونجيب الدين والظاهر انه يلزم كل من قال باختصاص الاخت في المتقدمة والثاني فتوى ابن زهرة
والكيدري ويلزم من قال بالرد هناك بالنسبة ولا يصح اختصاصها به قوله فان كان المتقرب بالاب اثنتين رد
الفاضل على المتقرب بالام وعلى المتقرب بالاب على النسبة على راي اقول الخلاف في هذه كما مر وصورتها انه اذا
خلف زوجة وواحدا من كلالة الام مع اخت الاب فان الفاضل هنا سهم من اثني عشر فان قلنا يختص الاخت للاب
به يكون لها سبعة وللزوجة ثلثة ولولد الام سهمان وان قلنا يرد اوباعا ضرب اربعة في اثني عشر يبلغ
ثمانية واربعين فكل من كان له من الوارث شئ اخذه مضروبا في اربعة فيفضل هناك اربعة فللاخت للاب
ثلثة ولولد الام سهم فيكمل للاخت سبعة وعشرون وللزوجة اثنا عشر ولولد الام تسعة ترجع الى
عشر بالطي قوله وعلى المتقرب بالاب بالنسبة على راي اقول هذه المسئلة ايضا مبنية على ما تقدم اذ هي من باب الاخوات
فان الرد على الاخت يستلزم الرد على ولدها وعدمه يستلزم عدمه مع ان النص المتقدم على غير هذه قوله
في ميراث الازواج فان لم يكن سواه وان كان ضامن جريرة رد عليه على راي وعلى الامام على راي ولا
فعلى غيره ومع الولد وان نزل الربع فان لم يكن غيرها ولو ضامن جريرة رد عليها مع الغيبة ولا
فعلى الامام على راي اقول فروض الزوج والزوجة النصف او الربع او الثمن بوجود الوارث على اختلاف
احوالها ومع انتفاء كل وارث عدا الامام فلهما النصف او الربع وهل يرد الباقي في حال ما ام لا
اقوال علمائنا منحصرة في اربعة وهي عند التحقيق قولان على ما ستراه آ اشهرها قال وهو رد
الزوج في حال ظهور الامام وفي حال غيبته وعدم توريث الزوجة في الحالين اصلا وهو قول
الشيخين والمرتضى وكثير من الاصحاب وادعوا فيه الاجماع ونقلهم حجة ولصحيحة ابي بصير

الاستيعاب كلالة الام

فيستكمل

الاقرب

وللزوج مع عدم الولد
وان نزل الربع م

قال كنت عند ابي عبد الله عم فدعا بالجامعة فنظرنا فيها فاذا امراة ماتت وتركت زوجها لا وارث لها غيره
المال له كله وصحيحة ابي بصير ايضا قال قرا علي ابو عبد الله عم فرايض علي عم فاذا فيها الزوج يحوز المال
اذا لم يكن غيره وغير ذلك من الاحاديث واما الثاني فلان الاصل الدال على عدم الزيادة على المفروض الا
بثبت ولرواية ابي بصير عن ص عم انه سال عن امراة ماتت وتركت زوجا ولا وارث لها غيره قال اذا
لم يكن غيره فله المال والمراة لها الربع وما بقي فللامام وهو اعم من حال الغيبة وعدمه وهذا يدل على
المطلوبين ولرواية محمد بن مروان عن ابي جعفر عم في زوج مات وترك امراة قال لها الربع ويدفع الباقي
الى الامام والمراة هنا الزوجة قطعا وترك الاستفصال دليل العموم وهذا اختيار المرتضى فظاهره
اختيار المفيد في الاعلام وهو قول الشيخ في الايجاز ومعنى كلامه في النهاية في الزوج ولم يذكر الزوجة
والقاضي والتقي وابن حمزة وابن زهرة وابن ادريس والكيدري والمحقق والامام المص في المختلف
واستدل الشيخ والمص على هذا القول مضافا الى ما تقدم بصحيحة علي بن مهزيار قال كتب محمد بن
حمزة العلوي الى ابي جعفر الثاني عم مولى لك اوصى الى بماية درهم وكنت اسمعه يقول كل شئ لي فهو
لمولاي وترك امرأتين اما الواحدة فلا اعرف موضعها واما الاخرى فتنعم
مالذي يامرني في هذه المائة الدرهم فكتب الى انظر ان تدفع هذه الدراهم الى زوجتي الرجل وحقهما
من ذلك الثمن ان كان له ولد وان لم يكن له فالربع ويتصدق بالباقي على من يعرف ان له اليه حاجة ان شاء الله
قلت وفي هذا الاستدلال بهذه على المط نظر اما الاول فلاشتمالها على المكاتبة واما ثانيا فلان الظاهر
ان هذه المائة بسبب الاقرار الصادر من الميت فلعله علم بالحال وامره باعطاء الزوجين لا يدل
على انه ارث لها ب الرد على الزوج مطلقا وعلى الزوجين في حال الغيبة خاصة وهو قول
الصدوق في كتاب من لا يحضره الفقيه وقربه الشيخ في النهاية من الصواب واختاره نجم الدين
بن سعيد في جامعه والمص في التحرير والتلخيص وهذا الكتاب يرجحه للجمع بين ما تقدم ومثله
من روايات اطلاق نفي الرد وهي صحيحة ابي بصير عن ق عم انه قال له رجل مات وترك امراته
قال المال لها قلت امراة ماتت وتركت زوجا قال المال له فيحمل هذا على حال الغيبة وما تقدم على

على حال الحضور لئلا يلزم اهمال الحديث الصحيح وابن البراج رده بانه خبر واحد لا يعضده قرينة
وهو اعتراف منه بنفي العمل بخبر الواحد الا مع القرينة وقال ابن ادريس ما قربه الشيخ ابعد مما بين
المشرق والمغرب لان الجمع انما يكون مع التعارض وامكان الجمع وهو منتف هنا لان فتوى الاصحاب
لا يعارضها خبر الواحد ومال الغير لا يحل في غيبته وحل الشيخ الخبر الاخير على كون الزوجة قريبة للزوج
ترث الباقي بالقرابة ج انه يرد على الزوجين مطلقا وهو ظ المقنع قال ابن ادريس رجع عن هذا
الظاهر في الاعلام د عدمه مطلقا وهو لازم من كلام سلار والصحيح الاول وقول المص ولا فعلى
غيره الضمير فيه يرجع الى الزوج اي وان كان هناك غيره من مناسب او مسابب كان الفاضل عن
نصيب لذلك الغير قوله ولو اشتبهت المطلقة من الاربع بعد تزوج الخامسة فللاخيرة ربع
الثمن والباقي بين الاربع ولو اشتبهت بواحدة من الاربع او باكثر او بالجميع احتمل القرعة والاستصحاب
الحكم فيقسم الحصة عليهن مع الاستيعاب وحصة المشتبه بين من وقع فيه الاشتباه اقول اما الحكم
الاول فمستنده رواية ابي بصير عن ص عم انه سال عن رجل تزوج نسوة في عقد واحد وقال في مجلس واحد
ومهورهن مختلفة قال جائز له قلت ارايت ان هو خرج الى بعض البلدان فطلق واحدة من الاربع
فاشهد على طلاقها قوما من تلك البلاد وهم لا يعرفون المراة ثم تزوج امراة اخرى منهم بعد عدة
المطلقة ثم مات بعد دخوله بها كيف يقسم ميراثه قال للاخيرة ربع الثمن مع الولد والثلاثة الارباع
في الاربع بالسوية ان لم يعرف المطلقة وهو فتوى الاصحاب الا ابن ادريس فانه افتى بالقرعة
استضعافا للرواية وبناء على قاعدته من رد خبر الواحد واما التفريع عليها فهو مع تغير صورة
النص عليها وهو ان تشتبه المطلقة بواحدة او اثنتين او تشتبه بالجميع اعني الزوجات المتعددة
فيحتمل على غير قول ابن ادريس وجهان احدهما القرعة لاستخراج المطلقة لانه غير المنصوص
عليه فيدخل تحت عموم كل امر مشكل فيه القرعة وثانيهما استصحاب الحكم لوجود المقتضي له وهو
هو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوي الكل في الاستحقاق الا من توجه ولانه لا خصوصية لقلة
الاشتباه وكثرته فالنص على عينها لا يفيد التخصيص بالحكم بل البينة على الحكم

لحاق الحكم بكل ما حصل فيه الاشتباه هنا فعلى الاول اذا استخرجت المطلقة قسم النصيب بين الاربع
بالسوية وعلى الثاني يقسم نصيب المشتبه وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان
اشتبهت باثنتين بين الاثنين او الثلث بالسوية ويكون للاثنين المتعينين نصف النصف وللثلث
المتعينات ثلثة ارباعه وان اشتبهت بالجميع قسم النصيب عليهن بالسوية واقول يتفرع عليه ايضا
اذا كان له دون اربع زوجات كثلث او اثنتين او واحدة فطلق واحدة وتزوج واحدة واشتبهت
اما بواحدة او باكثر او طلق اثنتين من الاربع وتزوج اثنتين او واحدة وحصل الاشتباه وكذا
لو طلق ثلثا او طلق الاربع وتزوج بعددهن وحصل الاشتباه ويتفرع ايضا ما لو فسخ نكاح واحدة
لعيب ثم تزوج اخرى واشتبه قوله وذات الولد من زوجها يرث منه من جميع تركته فان لم يكن لها
ولد لم يرث من رقبة الارض شيئا واعطيت حصتها من قيمة الالات والابنية والنخل والشجر على
اقول كل وارث يرث من جميع متروكات مورثه الا الزوجة فان اهل البيت عليهم السلام اجمعوا على
حرمانها من شئ ما ولم يخالف في هذا من علماء الامامية الا ابن الجنيد وقال سنة لا اجماع وتاخر عنهم
وقد اختلفت عنهم الروايات في كمية ذلك الشئ وفي كيفية الحرمان وبحسبها اختلفت اقوال الامامية
فيقبل او لا لا تعجب من الحكم في هذه المسئلة لان الحكم فيها مع من سلم اصول مذهب الامامية ومن
لم يسلم فالبحث معه فيه وقد علل الائمة عليهم السلام والاصحاب ذلك بانه لو ورثت في الرباع اعني الدور
والمساكن لادى الى الاضرار باقرباء الميت اذ لا حجر عليها في التزويج فربما تزوجت بمن كان ينافسهم
المتوفى او يغيظ او يحسد فيثقل ذلك على اهله وعشيرته فعدل بها عن ذلك الى اجل الوجوه وهذا
التعليل مما يقتضيه الحكم الخلقية ومستبعده كالمستهزئ بالشرع ثم ان للخصم تعليلات يقصر عن هذا
بنى عليها وفيها اعظم من هذا الفرع اذا عرفت ذلك فنقول هنا بحثان آ ذلك الشئ عام في كل زوجة
سواء كان لها ولد من الميت ام لا ظاهر كلام المفيد والمرتضى في الانتصار والشيخ في الاستبصار والتقي
وهو قول ابن ادريس صريحا عوضه لعموم صحيحة زرارة وبكير وفضيل وبريد ومحمد بن مسلم عن
الباقرين ويعضهم عن الصادق عم وبعض عن احدهما ان المراة لا ترث في تركة زوجها من تربة دار

هو هنا الحرمان من م

حصر

وادوا وضى الاان يقوم الطوب والخشب قيمة ويعطى ربعها او ثمنها ان كان من قيمة الطوب والجذوع

والخشب والصحيحة زرارة عن الباقر عم ان المراة لا ترث مما ترك زوجها من القرى والدور والسلاح

والدواب شيا ويرث من المال والفرش والثياب ومتاع البيت مما ترك ويقوم النقض والابواب والجذوع

والقصب فيعطى حقها منه قلت قوله السلاح والدواب فيه نظر ولا يصح الا دث منها ولرواية حماد بن عثمان

عن ابى عبد الله عم قال انما جعل للمراة قيمة الخشب والطوب لئلا يتزوج فيدخل عليهم من يفسد مواريثهم

وقال الصدوق والشيخ فى النهاية والقاضى وابن حمزة والمحقق وصاحب الجامع ذلك مخصوص بغير ذات

الولد منه جمعا بين ما تقدم وبين رواية فضل بن عبد الملك وابن ابى يعفور عن صادق عم قال سالته عن

الرجل هل يرث من دار امراته او ارضها من التربة شيا او يكون فى ذلك بمنزلة المراة فلا يرث من ذلك

شيا فقال يرثها وترثه من كل شى تركه وتركت وحجة الجمع رواية ابن ابى عمير عن ابن اذينة فى النساء اذا

كان لهن ولد اعطين من الرباع وحمل الشيخ فى الاستبصار رواية ابن ابى يعفور على التقية او على نفى الارث

مما عدا بيوته الارض القرايا والرباع حملا للمطلق على المقيد قلت وهو ليس بعيد لان صحة الجمع متعذر

ولكن يمكن ان يقال بظاهر الكتاب فى ارث الزوجة مطلقا فيثبت اللازم سوى ما لا نفاق وهو لا يصح ب

الحرمان فغير اقل ثلثه ا المشهور من الاصحاب والقرى والرباع كالدور والمنازل ومن غير الالات

ولا ابنية لا من قيمتها اختاره الشيخ فى النهاية والقاضى وظاهر كلام ابى الصلاح وابن حمزة واختاره

المحقق لما تقدم من الروايات ب من انه من الدور والمساكن دون البساتين والضياع ويعطى قيمة

الالات والابنية واختاره المفيد وابن ادريس وشارح المختصر اختصارا على المنع من المتيقن وابقاء

للباقى عموم الاية ولرواية محمد بن مسلم عن ابى عبد الله عم قال يرث المراة الطوب ولا ترث من الرباع

شيا قلت كيف ترث من الفرع ولا ترث من الرباع شيا فقال لى ليس لها بينهم نسب يرث به

انما هى دخل عليهم وترث من الفرع ولا ترث من الاصل ولا يدخل عليهم داخل بسببها دلت على نفى

التوريث من الرباع لا غير فيبقى الباقى على حاله ولرواية مثنى بن يزيد الصايغ قال سمعت ابا جعفر

عم يقول ان النساء لا يرثن من رباع الارض شيا ولكن لهن قيمة الطوب والخشب قال قلت

الارض اوضرم

ان الناس لا ياخذون بهذا فقال اذا ولينا ضربناهم بالسوط فان انتهوا والا ضربناهم بالسيف ج حرم

منها من غير الرباع لا من قيمتها وهو اختيار المرتضى جمعا بين عموم الكتاب والروايات ولا يصح المشهور قوله

فان عدم ضامن الجريرة فهو للامام ولا يورث الا ح فقد كل مناسب ومسابب وكان امير المومنين عم

يضعه فى فقراء بلده وضعفاء جيرانه تبرعا منه ووضع الغيبة يقسم فى الفقراء والمساكين فان خيف دفع

الى الظالم اقول للامام صلوات الله وسلامه وارث عادم الوارث وهو معدود من الانفال واختلف

عبارة الاصحاب فيه فقال الصدوق ابو جعفر بن بابويه يدفع اليه فى حال ظهوره ويقسم فى اهل بلد

الميت فى حال الغيبة ولم يعتبر الفقر فى المقسوم عليه بل ظاهر كلامه الاطلاق ويمكن ان يجعل مستنده هذا الجمع

من رواية الحلبى عن صادق عم انه قال من مات وليس له مولى فماله من الانفال ومثلها صحيحة محمد بن مسلم

عن الباقر عم وغير هما وبين ما رواه داود بن فرقد عن ذكره عن صادق عم ما لجها قال مات رجل على عهد

امير المومنين عم لم يكن له وارث فدفع امير المومنين عم الى ~~...~~ ومثلها رواية خلاد عن

السرى يرفعه الى امير المومنين عم فى الرجل يموت ويترك مالا ليس له وارث قال ~~...~~

فقال امير المومنين عم اعطيه همشاريجه والشيخ ضعفها بالارسال والشذوذ فلا تعارض المسندات

المستفيض على صحتها مع جواز ان يكون الامر بالاعطاء تبرعا وقال المفيد رحمه الله هو الامام ويرى

الانفال ثم حكى عن امير المومنين عليه الصلوة والسلم وضعه فى اهل اماره من عنده تركة الميت لا يعرف وارثه

يجعلها فى الفقراء والمساكين ويقرب منه عبارة سلار وقال الشيخ فى النهاية والتبيان هو من الانفال

واطلقا وقال فى الخلاف هو للامام فان كان غايبا حفظ كسائر امواله وقال ابن زهرة وابن ادريس

والقاضى وابن البراج هو للامام ومع العجز يقسم فى الفقراء والمساكين ومثله قال الكيدرى ونجم الدين

ونجيب الدين اذا عرف ذلك فظاهر قول الاصحاب انه للامام عم مطلقا وان يقسم فى الفقراء

اهل بلده كقول الصدوق ولا يحفظ المال له الى الظهور كقول الشيخ فى الحل فبقى ههنا شى وهو ان

الشيخ فى الاستبصار جعل ميراث السايبة لبيت المال محتجا برواية سليمن بن خالد عن ابى عبد الله

عم قال سالته عن مملوك اعتق سايبة قال تولى من شاء وعلى من تولى الجريرة وله ميراثه قلت

معدوديه

جيرانه على ... ميراثه الى همشاريجه م

المجمم

وحال الغيبة

فان مكث حتى يموت قال يجعل ميراثه فى بيت مال المسلمين والظاهر انه ان مراده بيت مال الامام عم وقد اشار فى

الخلاف الى ما يدل على ذلك وقد صرح به كثير من الاصحاب وهو ظاهر كلامهم وهو الاصح لعموم

الروايات ولرواية على بن ابى الاحوص قال سالت ابا جعفر عم عن السايبة الى قوله عم فان ولاءه

للامام وجنايته على الامام وميراثه له قوله والزوج كالواحد على راى والزوجة كالمتعدد على راى اقول

هذه المسئلة مبنية على اصلين ا ان الوارث الواحد لا شركة معه اذا اسلم الكافر بعد موت المورث

وخالف فيه ابن الجنيد حيث شرك بينهما اذا كانت التركة عينا باقية فى يد الوارث ب الخلاف

المتقدم فى الزوجين فعلى القول بالرد مطلقا اذا اسلم الكافر على ميراث ورثاه فلا شى له وعلى العدم

مطلقا فبذلك ما لم ياخذه الامام او يصرف فى مصارفه ومنه يظهر القول بالتفصيل الا ان الشيخ فى النهاية وابن

البراج قالا بالرد على الزوج ثم حكما بانه اذا اسلم الوارث يرد عليه ما فضل عن سهم الزوج ونصره

المحقق فى النكت محتجا بان الزوج لا يستحق سوى النصف والرد انما يستحقه اذا لم يوجد للميت وارث

محقق ولا مقدر وههنا الوارث المقدر موجود فانه اذا عرض على الكافر الاسلام واسلم صار

وارثا ومنع الرد والا فلان استحقاق الزوج للفاضل ليس استحقاقا اصليا بل لعدم الوارث

وكونه اقوى من الامام فالزوج يجرى فى الرد مجرى الامام فانه اذا اسلم على الميراث منع الامام تلك

الكلام ايضا فى الامام عم بحاله اذ التحقيق ان الوارث الواحد ان عنى به الوارث الحجى بالفرض فالحق

ما قالوه وان عنى به الوارث له مطلقا فالحق المنع لانسياق الدليل فى البنت الواحدة والفرق بينهما

تكلف فالاقرب المنع وهو اختيار ابن ادريس وشيخنا المصنف فى المختلف قوله ولو خلف الكافر

اولاد الكافر صغارا لا حظ لهم فى الاسلام وابن اخ وابن اخت مسلمين فالميراث لهما دون الاولاد

ولا انفاق على راى اقول قوله لا حظ لهم فى الاسلام يريد انه ليس لهم ام مسلمة اذ لو كانت لتبعوها

وما افتى به هنا قول ابن ادريس والمحقق وقال اكثر الاصحاب كالصدوق والمفيد والشيخ والقاضى وبه

قال ابو الصلاح وابن زهرة والكيدرى ونجيب الدين بخلاف ذلك وعمدة الحكم فى الرواية والمستند صحيحة

مالك بن اعين عن ابى جعفر عم قال سالته عن نصرانى مات وله ابن اخ مسلم وابن اخت مسلم وللنصرانى اولاد

وزوجة نصرانية فقال يعطى ابن اخيه المسلم ثلثى ما ترك وابن اخته ثلث ما ترك ان لم يكن له ولد صغار فان كان

له ولد صغار فان على الوارثين ان ينفقا على الصغار مما ورثا من ابيهم حتى يدركوا وارث الثلثين ثلثى النفقة وللآخر

ثلث النفقة فاذا ادركوا قطعنا النفقة عنهم فان اسلموا وهم صغار دفع ما ترك ابوهم الى الامام حتى

يدركوا فان بقوا على الاسلام دفع الامام ميراثهم اليهم وان لم يبقوا اذا ادركوا دفع الامام الميراث الى ابن اخيه

وابن اخته المسلمين واختلف الاصحاب فى تنزيلها على الطريقة الاولى بنا على ان المانع من الارث هنا

وهو مفقود فى الاولاد اذ لا يصدق عليهم الكفر حقيقة وردت بمنع الانحصار المانع هنا بالكفر بل عدم الاسلام

ايضا مانع وهو موجود وبتقدير الانحصار فالكفر صادق اذ حكم الطفل حكم ابويه الثانية بتنزيلها على ان

اسلام الصغير معتد للاسلام الحقيقى فان حقيقة الكفر والاسلام لما انتفت عنهم وكان من شان الكافر

اذا اسلم قبل القسمة استحق فى يتنزل عدم جحد الصغير اسلامه فى صغره فيكون قائما مقام اسلام الكبير اذا اعتقد

للصغير هو ذلك وليس القيام فى استحقاق الارث فى الحال بل المراعاة والمنع من القسمة الى البلوغ

لينكشف الامر ويمكن ان يقال الاسلام المجازى لا يعارض الاسلام الحقيقى وهو هنا موجود مع سبقه واشتراط

لا ارث الثالثة السوال على ان المال لم يقسم حتى بلغوا واسلموا سواء سبق منهم فى حال الطفلية ام لا وقوله

عم فى الرواية يعطى ابن اخيه وابن اخته ليس صريحا الا على حصول القسمة لانه اخبار عن قدر الحصة

المستحق والنفقة من المال لا يستلزم قيمته الرابعة التنزيل على الاستحباب والثلث الاول مستفاد من

تحقيقات الامام المحقق نجم الدين والاخيرة تنزيل شيخنا الامام المصنف فى المختلف قوله ويتعهد المالك على

البيع سواء كان ابا او ابنه او غيرهما حتى الزوج او الزوجة على راى اقول اذا عدم الوارث

الحر اصلا وان بعد عدا الامام وكان هناك قريب رق اشترى من التركة وعتق بنفس الشراء او

اعتقه الحاكم على اختلاف الوجهين ليرث والنظر يتعلق بمن يفك ومن يفك فلا خلاف فى فك

الابوين واختلف فيما عدا هما على اقوال ا القصر على الابوين وهو ظاهر قول ابنى بابويه وصريح قول

سلار للاصل والعمل بالمتفق عليه ب اضافة الاولاد اليهما خاصة وهو قول المفيد وابن حمزة

وقواه ابن ادريس واحتج انه قول المرتضى وليس فى كلامه فى الانتصار ذكر الاولاد ولا من عداهم من

الخصى

فى النكت؟

واسباب اما الابوان فللاجماع ولحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عم ان امير المومنين عم قضى في الرجل يموت وله ام مملوكة وله مال ان يشترى امه من ماله ويدفع اليها بقية المال اذا لم يكن ذو قرابة لهم سهم في الكتاب وليس فيها ما يدل على مباشرة العتق بل تعلق الدفع على الشراء وكذا الكلام في حسنة جميل بن دراج عن صع قال قلت له الرجل يموت ويترك مالا وله ابن مملوك قال يشترى ويعتق ويدفع اليه ما بقى والظاهر ان المراد به عدم الوارث ولرواية ابي يعفور عن اسحاق قال مات مولى لعلى عم فقال انظر هل تجدون له وارثا فقيل له انتان باليمامة مملوكين فاشتراهما من مال الميت ثم دفع اليهما بقية المال ويرد على هذه جواز ان يكون الشراء تبرعا منهم ج اضافة باقى الاقارب ومنع الزوجين وهو قول ابن الجنيد والقاضي والتقى لرواية عبد الله بن ابي طلحة عن صع قال سالته عن رجل مات وترك مالا كثيرا وترك اما مملوكة واختا مملوكة قال يشترى ان من مال الميت ثم يعتقان ويورثان والظاهر ان المراد بكل واحدة منها على الانفراد د فك كل وارث وان كان زوجا او زوجة وهو فتوى النهاية وظ كلام ابن زهرة والكيدرى اما الاقارب فلما تقدم واما الزوجان فلصحيحة سليمان بن خالد عن صع قال كان امير المومنين عم اذا مات الرجل وله امراة مملوكة اشتراها من ماله واعتقها ثم ورثها وحملها الشيخ في الاستبصار على التبرع لما تقدم من انه يرد على الامام فاضل نصيب الزوجة ورد تعليله في المختلف باحتمال قصور قيمتها عن الربع فيشترى ثم يعطى بقية الربع وبه قول المص ويتوقف على البيع تنبيه على انه ان امتنع من البيع قهر عليه واعطى عوضه وكان ٢ الظاهر في الشراء قوله ومع ظهور الامام عم قهر الربع ووقف التركة في الشراء فيه نظر اقول هذا تفريع على فك الزوجين وعلى عدم الرد على المراة حال حضور الامام ووجه النظر ان يقال الافتكاك انما هو بالملك للعكوك تقديرا والملوك هنا للزوجة ليس الا الربع فاذا لم يف صار كالولم يف التركة بشراء الوارث الحي تقديرا وان يقال ان الرواية المتقدمة دلت على افتكاك الزوجة لفعل امير المومنين عم الذي هو حجة فيجب الافتكاك ولا يتم الا بالزايد وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب ولان الاصحاب الذين اوجبوا الافتكاك اطلقوه كما اطلقوه في غيرها من الوارث والاصح ان الافتكاك هنا في غير غاية الضعف لانه معلول تقدير الملك وهو هنا منتف فينتفى معلوله لاستحالة وجود المعلول بدون علته وانما قيد المص في الامام بحال الحضور لان حال الغيبة يرد عليها عنده كما سبق تقريره فينتفى الاشكال

للنهج

هناك يشترى بالجميع قطعا قوله الثالث القتل ويمنع القاتل عمدا لا في الخطاء قو لان اقربها المنع من الدية لا التركة اقول قد يتخلف الارث في حق بعض الاقارب لمانع فمن الموانع القتل واختلف في تحقيقه فقال الكل لا يرث القاتل عمدا ظلما مقابلة له بنقيض مقصوده لقول النبي ص من طرق الخاصة في الصحيح لا ميراث للقاتل ثم اختلف في موضعين ا انه هل يرث القاتل خطاء ام لا فيه اقوال ثلثة ا انه يرث مطلقا وهو قول المفيد في العمد وسلار والمحقق لصحيحة عبد الله بن سنان عن صع قال سالته عن رجل قتل امه ايرثها قال ان كان خطاء ورثها وان كان عمدا لم يرثها وترك الاستفصال دليل العموم ب انه لا يرث مطلقا وهو قول الحسن بن ابي عقيل لرواية الفضيل بن يسار عن صع انه قال لا يرث الرجل اذا قتل ولده وان كان خطاء وفيها قطع ج انه يرث ما عدا الدية جمعا بين الدليلين ولان الدية تجب دفعها الى الوارث لقوله عم ودية مسلمة الى اهله ولا شي من الموروث القاتل تجب دفعه الى الوارث والدفع الى نفسه لا يعقل ولرواية عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده وعبد الله بن عمر ان النبي ص لا يتوارثون اهل ملتين بشيء ترث المراة من مال زوجها ومن ديته ويرث الرجل من مالها ومن ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه فان قتل احدهما صاحبه عمدا فلا يرث عن ماله ولا من ديته وان قتله خطاء ورث من ماله ولا يرث من ديته وهو نص في الباب وذكر الزوجين غير مخصص اجماعا وهذا القول اختاره اكثر الاصحاب كابن الجنيد والمرتضى والشيخ نقله عن المفيد وهو مذهب ابي الصلاح والقاضي وابن حمزة وابن زهرة والفاضل والكيدرى وحسنه المحقق والمص في المختلف ثم اعلم انه شيا اخر وهو ان الفضل بن شاذان من القدماء والحسن ابن ابي عقيل قالا ان ضارب ابنه تاديبا فمات كالامام في اقامة الحد وجناية دابة الراكب مانع من الارث موجب للكفارة قال الفضل بخلاف دابة السابق ولا قيد منهما ثم ورثنا المسبب كحافر البير في غير ملكه لانه ليس قاتلا وورثنا الصبي والمجنون اذا قتلا ولم اقف على ذلك في كلام غيرهما من الاصحاب الا الامام المص فانه الحق المسبب والصبي والمجنون والسابق والقائد بالمباشر كالكامل والراكب وفي الفرق بين السابق والمركوب لانه الكثر ضمانا منه الثانى اختلف في شبه العمد هل يلحق بالعمد او بالخطاء ابن الجنيد والامام المص في القواعد على الاول وسلار والمص في التحرير على الثاني لان المقتضى في الحمل هو مقابلة القاتل بنقيض مقصوده منتف فيه قوله وورثت الدية كل

مناسب ومشاعب من المتقرب بالام قو لان اقول اختلف علماؤنا في وارث الدية على اقوال ثلثة ا ان وارثها كل من يرث ما عدا اه هو فتوى المبسوط وموضع من الخلاف وابن ادريس في كتاب الجنايات لقوله عز وجل واولو الارحام بعضهم اولى ببعض وهو حجة مضاف ب انه يرثها من عدا المتقرب بالام وهو فتوى النهاية والقاضي والتقى وابن زهرة وابن ادريس في كتاب الميراث والكيدرى ويحجب الدين لرواية عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله عم ان امير المومنين قضى ان الدية يرثها الورثة الا الاخوة من الام فانهم لا يرثون من الدية شيئا ومثلها رواية محمد بن قيس عن الباقر عم ورواية عبيد بن زرارة عن ابي عبد الله عم وهذه الروايات دلت على حرمان الاخوة للام لا على حرمان كل متقرب والظاهر ان حرمانهم يقتضى اولوية حرمان الخوال واولادهم ج قال في موضع اخر من الخلاف يمنع المتقرب بالام والمتقرب بالاب وحده لا غيره قوله وان اعترف به الاب لم يرثه هو ولا من يتقرب به وورثه الولد وهل يرث المتقرب بالام قيل نعم وفيه نظر اقول اللعان سبب في زوال الزوجية والتحريم المؤبد واسقاط الحد عن الملاعن وهذه السببية مستمرة بالنسبة الى المتلاعنين والولد والاقارب فاذا عاد الاب واكذب نفسه في اللعان لحق به الولد وورثه ولا يرث هو الولد لان الاقرار على النفس ماض ولها لا وقد يمضى اقراره شيئا على نفسه وشيئا لها فيمضى الاول دون الثاني وهل يرث اقارب ابيه والحال هذه ام لا قال اكثر الاصحاب لا كالشيخ والاتباع لان حكم الاقرار لا يتعدى المقر الا بشهادة وهى لا تسمع هنا من واحد وقال التقى ابو الصلاح يرث اقاربه وقواه الفاضل لان الاقرار كاقامة البينة الموجبة لثبوت النسب فيرثهم ثم افتى ابن ادريس بالاول وادعى عليه الاجماع والمص توقف فيه من تعارض الدليلين عنده وقال في بعض كتبه الاقرب انهم ان صدقوا الاب على اللعان لم يرثهم ولا يرثوه وان كذبوه ورثهم وورثوه قوله ومن تبرا عند السلطان من جريرة ولده وميراثه لم يصح على راى اقول قد يتقدم في الوصية ما لو اوصى باخراج بعض ولده من الارث وهذه مغايرة لتلك فان هذه وقعت في حال الحيوة او تضمنت اسقاط الجريرة والميراث ومستند هذا الحكم رواية صفوان بن يحيى عن ابن مسكان عن ابي بصير قال سالته عن المخلوع يتبرا عن ابنه عند السلطان ومن ميراثه ومن جريرته لمن

ميراثه فقال على عم هو اقرب الناس اليه قلت قال في الصحاح الخليع هو الذي خلعه اهله فان جنى لم يطلبوا بجنايته ويدل عليه ايضا رواية يزيد قال سالت ابا عبد الله عم عن رجل تبرا عند السلطان من جريرة ابنه وميراثه ثم مات الابن من يرثه قال لاقرب الناس الى ابيه وفيها نظر من وجهين ا ارسال الاولى وقطعها وجهالة راوى الثانية ب انها ليسا صريحين في المنع لان الولد يصدق انه اقرب الناس اليه وجواز فقد الارث في الثانية الا ان الاولى لا يبعد ان يحمل مضمونها الشيخ في النهاية والقاضي والكيدرى وردها ابن ادريس والمحقق والامام المص لمخالفتها ظاهر الكتاب مع ضعفها قال الشيخ في الحايريات هى شاذة وبه انظر قوله وقيل يقدم الاضعف في التوريث يقيد الاوجه اقول اختلف اصحابنا في وجوب تقديم الاضعف في ميراث الغرقى والمهدوم عليهم وبه لا تقل نصيبا بان يفرض موت الاقوى اولا ثم يفرض موت الاضعف والقول بانه غير واجب قول الشيخ في الاصحاب كما هو كلام ابي الصلاح وابن زهرة والكيدرى والقول بالوجوب فتوى الشيخين وسلار وابن ادريس وهو ظ كلام ابن بابويه واختاره المحقق لرواية عبد الله زرارة قال سالت الباقر عم عن رجل سقط عليه وعلى امراته بيت فقال يورث المراة من الرجل ويورث الرجل من المراة ولفظ ثم للترتيب حقيقة وفيه نظر لانه مع كون ثم للترتيب لا دلالة فيه على الوجوب ويمكن ان يقال انه ذكر في سياق جواب السؤال عن الواجب فيكون واجبا والا لما عارضه برواية العلا بن رزين بن محمد بن مسلم عن احدهما عم سالته عنها فقال تورث المراة من الرجل ويورث الرجل من المراة والواو للجمع المطلق ويمكن ان يقال الواو لا ينافى الترتيب بل هى اعم منه والرواية الاخرى بيان له ولا صح لا للاستحباب وقول المص انه تعبد معناه انه غير معلوم العلة لنا وان كان في نفس الامر معللا بعلة لا نعلمها وذلك اعم من ان يكون التقديم واجبا او مستحبا بل ظاهره الوجوب والمص في المختلف حكم على الشيخ في المبسوط بانه قائل بالوجوب مع انه قال فيه ولا يتعين بالتقديم حكم الا انا سمعنا الاثر فيه واقتصر على ذلك فقول قوله بعد ذلك لا وجه باستحباب ان التعبد مستحب لانه قائل به فيكون مراده هنا الاستحباب قوله في ميراث الخنثى قال الشيخ ولو كان زوجا او زوجة فله نصف ميراثهما اقول

هذا القول في المبسوط وبناه على رواية ميسرة بن شريح قال تقدمت الى شريح امراة فقالت اني جئتك مخاصمة فقال لها اين خصمك فقالت انت خصمي فاخلا لها المجلس فقال لها تكلمي فقالت اني امرأة لي احليل ولي فرج فقال قد كان لامير المؤمنين عم في هذه قضية وورث من حيث جاء البول فقالت انه يجي منهما معا فقال لها من اين سبق البول فقالت ليس منهما سبق يجيان معا في وقت واحد وينقطعان في وقت واحد فقال لها انك لتخبرين بعجب فقالت اخبرك بما هو اعجب من هذا تزوجني ابن عم لي واخدمني خادما فوطئتها فاولدتها وانما جئتك لما ولد لي ليفرق بيني وبين زوجي فقام من مجلس القضاء فدخل على علي عم فاخبره بما قالت المرأة فامر بها فادخلت وسالها عما قال القاضي فقالت هو الذي اخبرك قال فاحضر زوجها ابن عمها فقال له امير المؤمنين عم هذه امرأتك وابنة عمك قال نعم قال قد علمت ما قالت قال نعم اخدمتها خادما فوطئتها فاولدتها قال ثم وطئتها بعد ذلك قال نعم قال له علي عم لانت اجرى من خاصي الاسد على بدينار الخصي وكان معدلا وبامرأتين فاتي بهم فقال خذوا هذه المرأة ان كانت امرأة فادخلوها بيتا والبسوها ثيابا وجردوها من ثيابها وعدوا اضلاع جنبيها ففعلوا ذلك ثم خرجوا اليه عم فقال عدد الجانب الايسر احد عشر ضلعا والجانب الايمن اثنا عشر ضلعا فقال عم الله اكبر ايتوني بالحجام فاخذ من شعرها واعطاها رداء وحذاء والحقها بالرجال فقال الزوج يا امير المؤمنين امرأتي وابنة عمي الحقتها بالرجال ممن اخذت هذه القضية فقال اني ورثتها من ابي آدم وحوا خلقت من ضلع آدم واضلاع الرجال اقل من اضلاع النساء بضلع وعدوا اضلاعها اضلاع رجل وامر بهم فاخرجوا وهذه الرواية دلت على انها اولدت ولم يدل على انها ولدت كما ادعاه بعضهم ولكنها دلت على انها كانت زوجة واعلم ان حكم الشيخ بان لها نصف ميراث الزوجين على الاطلاق مشكل ولكن يمكن تقييده بما اذا تزوج الخنثى بخنثى فانه جاز ان يكون الميت امرأة والباقي رجلا وبالعكس فلذلك يعطى نصف النصيبين اما على تقدير كونه زوجا رجلا فانها ان كانت امراة فلها نصيب الزوجة وان كانت رجلا فلا شيء لاستثناء سبب الارث ولكن

الفاضل

ان كان الخنثى مزوجا بامرأة مع ان الفرض الذي ذكرناه وحملنا كلام الشيخ عليه يشكل لانه ان كان الاشتباه قبل النكاح لم يصح ابتداؤه ولو وقع بقي موقوفا على ما سمعى الحال فاذا مات قبل الا لايمكن القول فيه باعطاء نصف النصيبين لانا انما اعطينا الخنثى نصف الحدم حال الواقع في نفس الامر عن الارث بخلاف صورة النزاع فان الحال لا يخلو عن كونهما ذكرا وانثى اي الميت ذكر والباقي انثى او بالعكس وعلى التقديرين الاولين لا ارث لبطلان النكاح على النكاح الصحيح واما على التقديرين الاخيرين فالارث متحقق ولكن ليست الحال منحصرة فيهما والله الموفق **قوله** الثالث في ميراث المجوس واختلف فيهم فمن علمائنا من يورثهم كالمسلمين ومنهم من يورثهم بالنسب الصحيح والفاسد والسبب الصحيح خاصة ومنهم من يورثهم بالصحيح منهما والفاسد **اقول** المجوسي في دينه نكاح المحرمات شرعا فيحصل له نسب صحيح وفاسد وسبب صحيح وفاسد والمعنى بالفاسد منهما ما كان عن نكاح محرم عندنا لا عندهم كالوطي اخته فاولدها ولدا فنسب الولد فاسد وسبب زوجية الاخت فاسد ولا خلاف في توريثهم بالنسب والسبب الصحيحين واختلف في توريثهم بالفاسد منهما على اقوال **آ** ما حكاه المص من انهم يتوارثون كالمسلمين ويعني به انهم يتوارثون بالنسب الصحيح لا الفاسد والسبب الصحيح لا الفاسد لانه عقد بعد ذلك القولين الاخرين المشهورين ولا رابع للاقوال وفي هذه العبارة نظر لان المسلمين لا اشكال في انهم يتوارثون بالنسب الفاسد فكيف هو القول الثالث في هذا الكتاب فالحاصل ان ما دلت عليه العبارة غير مقصود وما هو مقصود لم يدل عليه ولكن لا مشاحة في اللفظ بعد فهم المعنى وهذا القول مذهب الشيخ ابي محمد يونس بن عبد الرحمن من متقدمي علمائنا ومن تبعه واختاره ابن ادريس ونقل عن المفيد في الاعلام وعن الموقف في الموصليات الثانية وعبارتها واحدة وهي هذه يورثون من جهة النسب الصحيح دون الفاسد ولعلهما يريدان نفي السبب الفاسد لا غير وهو اختيار المص في المختلف لقوله تعالى وان احكم بينهم بما انزل الله ولا شيء من الفاسد ما انزل الله وقوله تعالى وقل الحق من ربكم ولا شيء من الفاسد بحق ولقوله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شيء من الفاسد بقسط وعلم

ان هذا كله انما يدل على انتفاء الارث بالسبب الفاسد اما على انتفائه بالنسب الفاسد فلا اذ المسلمون يتوارثون **ب** انهم يورثون بالنسب الصحيح والفاسد وبالسبب الصحيح وحده وهو مختار الفضل بن شاذان ونقله الشيخ نجم الدين عن المفيد وهو في بعض نسخ المقنعة وجدته بخط ابن ادريس ونسبه الى نسخة عليها خط المفيد ان في اصل نسخة ابن ادريس بالمقنعة محض مذهب الشيخ ابي جعفر الاتي وهو يوجد الكثير منه مقدح به المفيد في موضع آخر من المقنعة واختاره الفضل وهو ظاهر اختيار ابن ابي عقيل والصدوق ونجم الدين وابن نجيب الدين لما تقدم **ج** انهم يتوارثون بالصحيح والفاسد منهما وهو فتوى النهاية والتهذيب والقاضي وسلار وابن حمزة لرواية السكوني عن صادق عم عن علي عم انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه من وجهين من وجه انها امه ومن وجه انها زوجته ولانهم لا يقرون على معتقدهم ولما روي ان رجلا سب مجوسيا بحضرة الصادق عم فزجره ونهاه فقال انه يتزوج بامه فقال اما علمت ان ذلك عندهم النكاح ولما روي عنه عم انه قال ان كل قوم دانوا بشيء لزمهم حكمه ولانهم لو عقدوا على خمر او خنزير لاقروا عليه مع عدم جوازه في شرع الاسلام فكذا هنا قال وما ذكره اصحابنا لا اثر فيه عن الصادقين ولا دليل من الكتاب وانما قالوه لضرب من الاعتبار وهو مطروح عندنا بالاجماع هذا خلاصة ما استدل به الشيخ قدس سره في التهذيب على مذهبه بعد ان حكى عن الاصحاب القولين المتقدمين ونسبه ابن ادريس الى احداث قول ثالث اقول لم يدع الشيخ انحصار اقوال الاصحاب في القولين المذكورين بل ذكر اختلافهم حكاية وكيف يكون احداث قول ثالث والرواية موجودة في كتب الاصحاب يتداولونها قبل وجود الشيخ من لدن زمان الائمة الى زمانه وبعده ومناقشة ابن ادريس للشيخ في ايراد شطر الروايات ولم يورد سوى رواية السكوني غير محررة لان تلك تدل بالصريح وغيرها بالايماء كقول الكاظم لا من قوله كل قوم دانوا الى آخره واستعماله عن لفظ الاعتبار حتى رد الشيخ اراد به المعنى الثاني اعني الاستنباط من النظر اذ هو المعنى الاول الذي هو القياس لكن المصير اليه انما يشرع حيث لم يقض بخلافه عين المسلمة وهو الذي انكره الشيخ ويضعف استدراكه على الشيخ في الملزم بالعقد على الخمر والخنزير فان الشيخ بنا على اختياره في النهاية واختاره شيخه المفيد من بطلان

العقد

العقد وفساد المهر فانه باطل في شرعنا فان لا نبطل الحكم به اقرارا لهم على معتقدهم وتبعهما ابن الصلاح وابن البراج وتمسك ابن ادريس بان التطابق بنكاح المحرمات خارق للذمة وبفساد الكتابة على الخمر لو ترافعوا الينا مردود فان الحكم بالتوارث لم يسقط الا بالنص عليه عند الشيخ ولعله سمع من احكام من احكام الكفار وبالجملة فالمدار على ثبوت النقل وهو عند الشيخ كذا اما لكون السكوني ثقة واما لغير ذلك من الاسباب الموجبة للثبوت فلا يرد عليه شيء مما ذكروه ولا يصح خبره الفضل واختيار يونس جيد ولعل مراده انهم كالمسلمين في الارث فيكون هو قول الفضل واختار الشيخ غير مشهور عند القدماء والسكوني وان كان قد وثق فانه عامي وقد شرط الشيخ في العدة سلامة الرواية من فساد مذهب الراوي وباقي العمومات غير ناهضة على مطلوبه **قوله** فان انكسرت على اكثر من فريق فان كان بين سهام كل فريق وعدده وفق رد كل فريق الى جزء الوفق وان كان للبعض خاصة رده الى جزء الوفق واترك الاخرى بحالها وان لم يكن بينهما وفق فاترك كل عدد بحاله ثم ان تماثلت الاعداد في الاقسام اقتصرت على واحد منها وضربته في الفريضة **اقول** قد يعسر على الطلبة تصور هذه المسائل والحكم عليها خصوصا مسائل الوفق ونحن نذكر الاقسام بمثل ان شاء الله فنقول اما ان ينكسر الفريضة على مجموع الورثة او على البعض وهو صورتان مضروبتان في ثلث يكون ستا ثم بعد ذلك اما ان تكون الاعداد متماثلة او متداخلة او متوافقة او متباينة وهي اربع صور مضروبة في ست يبلغ اربعا وعشرين ونحن نذكر مثال واحد من الاقسام الثلثة على الجملة والباقي يظهر منه فنقول اما الاول فله صورتان الصورة الاولى ان ينكسر على الجميع وبين سهام كل فريق وعدده وفق مثل ست زوجات على ما ينبغي في حالة الطلاق في المرض والتزويج فيه والدخول وستة اخوة لام وعشرة لاب اصل المسألة من اثني عشر للزوجات ثلثة توافق عددهن بالثلث لان العددين المتماثلين مثلا فكان ايضا وللاخوة للام اربعة توافق عددهم بالنصف فرد الزوجات الى اثنين وكلالة الام الى ثلثة وكلالة الاب الى اثنين فيكتفي باثنين فيضرب اثنين في ثلثة يبلغ ستة فتضربها في اثني عشرة اصل الفريضة يبلغ اثنين وسبعين فمن كان له من الورثة شيء اخذه مضروبا في ستة فللزوجات ثمانية عشر لكل واحدة ثلثة وكلالة الام اربعة وعشرون لكل واحد اربعة وكلالة الاب ثلثون لكل واحد ثلثة مثال آخر يختلف

المراة زوجا فخلف ابنا وبنتين ولكل واحد من الاخ ابوين ويترك ست بنين فتوافق نصيب الاولين عددهم بالنصف فيرد هم الى اربعة وكذا الثاني نيرد هم الى اثنين وكذا الثالث فترد هم الى ثلثة فتضرب اربعة في ثلثة ثم المجتمع في اصل الفريضة تبلغ ثمانين وثمانية وثمانين ومثاله الثانية ان يكسر على البعض وهو اكثر من فريقين مع وجود الوفق في جميع من انكسرت عليه المسئلة السالفة لها لكن للاخوة للام اربعة فترد كل من الزوجات والاخوة للاب الى اثنين وهما متداخلان فيضرب اثنين في اثنا عشر تبلغ اربعة وعشرين للزوجات ستة ولكلالة الام الاربعة ثمانية ولكلالة الاب عشرة ومثالها بعض المسئلة السالفة اعني انكسار ها على الجميع وللجميع وفق في رجل اوصى للاجنبي بخمسى ماله وترك اربع زوجات وست اخوة لام وثمانية عشر للاب فان مخرج خمس الخمسين من خمسة وعشرين يوخذ منها واحد للموصى له يبقى اربعة وعشرين للزوجات ستة توافق عددهن بالنصف ولكلالة الام ثمانية توافقه بالنصف ايضا ولكلالة الاب عشرة يوافق عددهم بالنصف كذلك فترد كلا الى نصفه اعني اثنين وثلثة واربعة واثنان وتداخل لاربعة فيحصر بالاربعة ويضرب في ثلثة تبلغ اثنى عشر فيضرب في خمسة وعشرين يبلغ ثلثماية للموصى له اثنى عشر وللزوجات اثنان وسبعون ولكلالة الام ستة وتسعون ولكلالة الاب ماية وعشرون لكل واحد خمسة عشر وهذا المثال فارس انها تنكسر على بعض دون بعض ونقصد الانكسار ها على الجميع ووجود الوفق فيه وتدوقه الذى عليه فيما فرمنه وذلك لان الوصية من جملة المسئلة ولم تنكسر نصيب الموصى له بل يصح من اول ~~المسئلة~~ ... ثلث من اول المسئلة وكذلك ان يقول شخص مات وخلف احد ابويه وبنته ثم مات كل من الثلث وخلف ستين عشر فالمسئلتان من اصل واحد فالاول من ثلثين باعتبار انكسار نصيب المردود نصيب اولا دا حد الابوين ستة لا ينقسم على عشرة وبينهما وفق بالنصف ولكل من البنتين اثنى عشر ووارث كل عشرة توافقها ايضا بالنصف فرد الكل الى خمسة فتماثل لا عداد فيجعل كما احدها فيضرب في الثلثين يبلغ ماية وخمسين ومنها يصح هكذا ذكره بعضهم والصواب صحتها من خمسين لان الاول طويت الى خمسة ثم ضربت في عشرة لتداخل الخمسين فيها وستق الوصى

والبنت وخنثى فاخذ مستعم مع استقاط الوقف ما ذكر وعشرين مع موت البنت وتخلف ثمان بنتين وزوج بجلو م

ثلثه

ان معلوم الحصص

من القسم الثاني على ان امثلة هذه للتحصى كثيرة واما الثاني وهو وجود الوفق لبعض من انكسر عليه فمثاله اربع زوجات وستة اخوة لام بحمة واربعة لاب فرنصيبهم من اثنى عشر للزوجات ثلثة ولا وفق بين نصيبهن وعددهن ولكلالة الام اربعة توافق عددهم بالنصف ولكلالة الاب خمسة تباين عددهم فرد كلالة الام الى ثلثة وتضرب في اربعة للتماثل تبلغ اثنى عشرة تضرب في الاصل تبلغ ماية واربعة واربعين للزوجات ستة وثلثون ولكلالة الام ثمانية واربعون ولكلالة الاب ستون واما الثالث وهو ان لا يكون لكل واحد وفق بل يكون عدد نصيبهم متباينين او متماثلين فامثله زوجتان وخمسة بنين فرنصيبهم ثمانية للزوجتين سهم لا ينقسم عليهما وللبنين سبعة لا ينقسم عليهم ولا وفق بين الجميع فيضرب اثنين في خمسة تبلغ عشرة يضربها في الثمانية يبلغ ثمانين للزوجتين عشرة وللبنين سبعون لكل واحد اربعة عشر او يقول ثلث زوجات وثلثة لام وثلثهم لاب فالمنكسر سهام كلالة الام وكلالة الاب ولا وفق بل تماثل فيسعى باحد هما عن الاخر ويضرب في اصل الفريضة تبلغ ستة وثلثون ومنها يصح وعليك باستخراج باقي الامثلة وهي ظاهرة والله الموفق **كتاب القضا قوله** والحرية على راى والبصر على راى والعلم بالكتابة على راى **اقول** اى يشترط في صحة نصب القاضي ونفوذ قضايه هذه الشروط وقد ذكر هنا ثلثة شروط الشرط الاول الحرية وقد اشترطها الشيخ في المبسوط والقاضي والكيدرى ويلوح من كلام ابن حمزه لان القضاء ولاية ولا ولاية من العبد بغير ولاية ولانه من المناصب الجليلة التي لا تليق بحال العبد وفيه نظر ام الاول فلمنع الكبرى مع اذن السيد واما الثاني فمجرد دعوى وقال المحقق لا يشترط للاصل لان المناط العلم وهو حاصل ولعموم قول الصادق ع اياكم ان يحاكم بعضكم بعضا الى قضاة الجور ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيا من قضايانا فاجعلوه بينكم فاني قد جعلته قاضيا وفيها دلالة على الخبر الاجتهاد لا الى التفطن وهو نكرة الشرط الثاني البصر فلا ينعقد قضاء الاعمى وهو قول الجماعة المسمين وابن الجنيد والمحقق لافتقاره الى التميز بين الخصوم وهو مما يتعذر او يتعسر بما قيل بالجواز للاصل والعموم الشرط الثالث العلم بالكتابة وهو قول الشيخ والقاضي والمحقق للاضطرار

الى معرفة الوقايع والاحكام التي لا ينضبط غالبا الا بها وقيل بعدم الاشتراط وهو احتمال للمحقق والعلم للاصل ولان النبي ص قاضي الكل مع فقدها فيه في اول بقوله تعالى وما كنت تتلو من قبله من كتاب ولا تخطه بيمينك فجاز في غيره وهو ضعيف قال الشيخ لاختصاصه بصحابة لا يجوز منه ولان عدم الكتابة في النبي ص زيادة بخلاف غيره فانه نقص اقول والاختصاص بالعصمة المانعة عن السهو والغلط الرافعة للاحتياج اليها وقال في ط النبي عم كان عالما بها ايضا وانما كان فاقدا لها قبل البعثة وكذا قال ابن ادريس **قوله** والحكم في المساجد على راى ولا يكره ستر دايما **اقول** هذا عطف على المكروه اى ويكره القضاء في المساجد دايما وقد اختلف الاصحاب هنا فقال الشيخان في المقنعة والنهاية والتقى وسلار والقاضي في الكامل وابن ادريس يستحب مطلقا لان المسجد اشرف البقاع والقضاء من اعظم الاعمال وقال في المبسوط الاولى جوازه في المساجد وهو يشعر بعدم الاستحباب وقال في الخلاف لا يكره القضاء في المساجد ولم يذكرا استحبابا وقال المحقق والعلم هنا يكره دايما لا اتفاقا اما كراهيته دايما فلما روى ان النبي ص سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد فقال لا وجدتها انما بنيت المساجد لذكر الله والصلوة وانما الحصر ويمكن ان يقال القضاء ذكر الله ولما روى عنه ع انه قال جنبوا المساجد صبيانكم ومجانينكم وخصوماتكم والحكومة يقتضى الخصومات غالبا واما الثاني فلان عليا ع كان يقضى في مسجد الكوفة ودكة القضاء معروفة الى الان وهو محمول على انه كان فعله مرات لا دايما ولو قيل بانه كان دايما امكن ان يكون لعلمه بخلو محله عن خصومة فيه فلا يطرد في حقنا **قوله** ويفتقر الحكم الى معرفة الباطنة المستندة الى تكرير المعاشرة ولا يجب التفصيل وفي الجرح يجب التفصيل على راى **اقول** هذا المسئلة مما اختلف فيها الاصوليون والفقها على اقوال **آ** وجوب ذكر سبب الجرح والتعديل معا وهو قول بعض الاصوليين والعلم في المختلف اما الجرح فلوقوع الخلاف في سببه فجاز ان يعتقد الجارح ما ليس بجرح في نفس الامر او عند الحاكم جرحا واما العدالة فلا حتياط ولما فيه من التحفظ ولان مطلق الجرح يبطل الثقة بقوله ومطلق التعديل لا يوجب قبوله لتسارع الناس الى البناء على الظاهر ولانه ربما كان الشي سببا للجرح عند الحاكم لا

يقضى بل

يتوهم و

عند الجارح فربما شهد بالعدالة بناء على عدم تاثير ذلك الشي فيه فكان غرور الحاكم هكذا استدل به العلم وفيه نظر لان التزكية وان استفصل فيها فلا يجب فيها ذكر ذلك الشي الذى هو جرح عند الحاكم بل يذكر صفة عدالته من صومه وصلاته ومحافظته على دينه من غير تعرض لذلك الشي لانه لا يبعد في معرفة العدالة اليه الا ان يستند العدالة الى امور فيها ما هو جرح عند الحاكم فيتوجه **ب** عدم ذكر سبب التعديل والجرح مطلقا وهو قول بعض العامة لان الجارح والمعدل لا بد وان يكون في ظن الحاكم عالما بسببهما والا لم يصلح لهما ومع العلم لا معنى للسؤال **ج** وجوب ذكر السبب في الجرح ولا يجب في التعديل وهو مذهب الشيخ في ط وف والقاضي وابن ادريس واكثر الاصحاب والمحقق والعلم ايضا اما الاول فلوقوع الخلاف في شرايط واما الثاني فلان اسباب العدالة لا تنحصر في سبب واحد بحيث يكلف المزكى ذكره **د** وجوب ذكر السبب في التعديل وعدم في الجرح اختاره العلم في بعض كتبه وهو قول بعض الاصوليين وقد يقدم ما يصلح للدلالة عليه **ه** ان المزكى والجارح ان كانا عالمين باسبابهما اكتفى بالاطلاق فيهما والا وجب ذكر السبب فيهما وهو قول الجويني والعلم في الاصول ايضا **قوله** ولو ادعى اسناد الحكم الى فاسقين وجب احضارهما وان لم يقم المدعى بينة فان اعترف الزم والا فالقول قوله في الحكم بشهادة عدلين على راى **اقول** هذا قول ابن الجنيد والشيخ رحمه الله في الخلاف لان الظاهر من حال الحكام الاستظهار في الاحكام ولانه كالمستودع في عدم الاحتياج الى اقامة البينة وقال في المبسوط بتقديم قول المدعى لاصالة عدم الحكم بشهادة عدلين فهو مدعى لذلك والبينة على المدعى واليمين على من انكر ولانه اعترف بنقل المال الى الغريم وادعى المزيل للضمان فتكلف البينة **قوله** ولو شهد شاهدان بقضايه ولم يذكر فالوجه القضاء **اقول** اذا شهد عند القاضي شاهدان بانه حكم بكذا ولم يتذكر ففي جواز قضايه وجهان احدهما نعم كما لو شهدا بان غيره قضا اذ المقتضى هناك حصول الظن وهو هنا موجود والثاني لا لانه يمكنه تحصيل العلم بالتذكر بخلاف غيره اذ لا يمكنه حصول العلم به قضاء كما لو نسى الشهادة وشهدا عنده بانه شهد بكذا وهو الذى قواه الشيخ في ط

وفد وهو قول الثاني واختار المص هنا وفي القواعد الاول وهو قول بعضهم قياسا على خبر
ذي اليدين واصله عندنا ممنوع والجواب عن الثاني ان رجاء العلم ربما تعسر او تعذر فيتضرر
الضرر للخصم والفرق بين الشهادة والقضاء ظاهر لان مناطها اذا يها العلم بخلاف القضاء
فان مناطه غالبا الظن مع ان رواة الحديث جوزوا ان يروي الانسان عمن روى عنه كما نقل
ربيعة بن عبد الرحمن روى عن سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة ان رسول الله صلعم قضى
باليمين مع الشاهد قال ربيعة ثم ذاكرت سهيلا فلم يحفظ فكان بعد ذلك يرويه عني عنه
والحديث معلول حدثني عني وفرق بعضهم بالتسامح في الحديث بخلاف القضاء قوله ولو كان
جاحدا وهناك بينة ووجد الحاكم فالاقرب جواز الاخذ اقول مطل المدين بالدين مع عدم
البينة او انكاره اياه مع عدمها ايضا مسوغ للاقتصاص منه لقوله تعالى فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا
عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ولقوله تعالى وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ ولان النبي عم قال لهند لما شكت
اليه امتناع ابي سفيان خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وغير ذلك اما لو كان هناك بينة تثبت
عند الحاكم لو اقامها فهل يجوز له الاخذ وجهان نعم لعموم الاذن في الاقتصاص وقوله عم لي
الواجد يحل عقوبته وعرضه وهو الذي افتى به الشيخ في المبسوط والخلاف والكيدري والثاني
لا اذ التسلط على مال الغير خلاف الاصل فجوازه في موضع الضرورة وهي هنا منتفية وهو اختيار
المحقق في النافع فلاح جواز الاخذ وهو اختياره في الشرايع قوله فان تلفت العين قبل
بيعها قال الشيخ لا ضمان اقول هذا تفريع على مقدمتين ا انه يجوز ان ياخذ من غير جنس حقه اذا
تعذر الجنس لوجود المقتضي وهو الاية والاطلاق الحديث عليه ب انه لما ياخذه ولم
يقبضه بقدر حقه لانه يتملك منه بقدره او يدفعه الى الحاكم اذ لا يجب عليه التعويض عن حقه
والدفع الى الحاكم ربما ضره ولانه موضع رخصة اذا تقرر ذلك فاخذ من غير جنس الحق فتلف
في يده قبل البيع هل يضمن الاخذ ام لا فيه وجهان احدهما نعم لانه قبض بغير اذن المالك لا
ستيفاء حقه كقبض الرهن بغير اذن الراهن هكذا علله المحقق وفيه نظر لان اذن الشرع ... اعم

من اذن المالك وبه يفرق بينه وبين المرتهن عند من يشترط القبض والثاني لا لانه مقبوض بحق
فجرى مجرى الرهن وهو قول الشيخ في ط معللا بهما بين العلتين والمص احال القول على الشيخ توقفا
منه فيه وقد ذكرنا وجهه واعلم ان هذين الاحتمالين فيما اذا كان الماخوذ بقدر حقه وهل يدخل
الزايد عن قدر حقه في ضمانه ام وجهان الدخول لانه كالاصل وعدمه لانه لم ياخذه لحقه كالامانة
ولو كان مكانه قوله ولو كان المال كرما للاخذ على راي اقول هذا مذهب الشيخ ره وابن ادريس والمحقق
والامام المص لما رواه ابو العباس البقباق ان شهابا ماراه في رجل ذهب له رجل بالف درهم و
استودعه بعد ذلك الف درهم قال ابو العباس فقلت له خذها مكان الالف الذي اخذ منك فابى شهاب قال
فدخل شهاب على ابي عبد الله عم فذكر له ذلك فقال اما انا فاحب الي ان ياخذ ويحلف وهذا يدل على الجواز
من غير كراهية لانه عم لا يحب المكروه لبعده عنه وقوله عم ويحلف المراد انه اذا طلب منه المودع له
الوديعة جاز له الانكار فاذا حلفه حلف على عدم الاستحقاق او على عدم الاستيداع مع التورية
ولكن الادلة التي ياتي ظاهرها التحريم فيحمل على الكراهية وذهب الشيخ في النهاية والقاضي وابن
زهرة وادعى عليه الاجماع وقطب الدين الكيدري الى تحريم الاخذ من الوديعة لقوله تعالى إِنَّ
اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وهو ينافي جواز الاخذ في الوديعة ولما رواه ابن
ابي عمير عن ابي عبد الله اخي الفضيل بن يسار قال كنت ابي عند ابي عبد الله عم ودخلت امراة
وكنت اقرب القوم اليها فقالت لي اساله فقلت عم فقالت ان ابني مات وترك مالا كان في يد اخي
فاتلفه ثم افاد مالا فاودعنيه افلي ان اخذ منه بقدر ما اتلف شي فاخبرته بذلك فقال لا قال رسول الله
صلى الله عليه اد الامانة الى من ائتمنك ولا تخن من خانك وهو نص وفي هذا الحديث دلالة من وجوه
ثلثة ا قوله عم للجواب لقولها افلي ان اخذ منه ب قوله عم ان النبي عم قال اد الامانة الى من ائتمنك
فان الامر بالاداء ينافي جواز الاخذ ولانه ذكره في جواب سوال الاخذ ج قوله عم ولا تخن من
خانك وهو نص ولرواية سليمن بن خالد عن ص عم في رجل حلف على مال اخيه ثم وقع له مال عنده
الحالف له ... الا ان خانك فلا تخنه ولا يدخل فيما عبته عليه وفي الاستدلال بهذه نظر لمغا...

المسانيد اذ ...... اليمين لا تحل المقاصة ولانه لم يذكر فيها الوديعة التي هي المطلوب وان كان الشيخ
في الاستبصار حملها على الوديعة ولا يصح الجواز لعموم الاذن في الاقتصاص ولان الصادق عم سئل في
رواية جميل بن دراج عن الجاحد لا ياخذ من مال بقية الحق وان لم يعلم فقال نعم ويقرب منه رواية
ابي بكر الحضرمي عنه عم وترك الاستفصال يدل على عموم المقال قوله ولو ادعى علم الشهود او بفسق الشاهد
او الحاكم او الاقرار او انه قد حلف ففي اليمين اشكال اذ ليس عين الحق بل نفع فيه وليس له ان
يحلف الشاهد والقاضي وان نفعه بكذبهم اشهم اقول قد اشتمل هذا الكلام على ثلث مسايل ا اذا
ادعى المنكر جرح الشهود او الحاكم كلف البينة فان فقدها وادعى علم المدعي بذلك ففي توجه اليمين على
المدعي وجهان احدهما نعم لانه ينتفع به في حق لازم كما لو قذف الميت وطلب الوارث الحد
فادعى على الوارث العلم بالزنا فانكر فله تحليفه على نفي العلم والثاني لا لانه لا يدعي حقا لازما ولا يثبت
بالنكول ولا باليمين المردودة ولا تثبت بفساد او لانه كالدعوى على القاضي والشهود بالكذب وقيل
لا خلاف في عدم توجه اليمين عليهما وقد جزم المص به لانه تثبت فسادا عظيما عاما ب لو ادعى على
واحد اقرار الحق فهل يحلف له ام لا فيه وجهان نعم لانه ينتفع به مع التصديق ولا اذ الحق لا يستحق
بالاقرار وان كان لو وجب الحق ظاهرا ج اذا توجهت اليمين على المدعي عليه فقال قد احلفني في
هذا الحق مرة فليحلف انه ما احلفني ففي اجابته الوجهان المتقدمان لانه ليس عين الحق ولا دابه
الى الشي والاجابة لانه ينتفع به في الحق فهو جار مجرى دعوى الابراء قوله وهل يشترط الجزم
ام يكفي الظن اشكال اقول المراد باشتراط الجزم في الظاهر اي يشترط في المدعي ان يكون جازما
ظاهرا بان يكون صيغة دعواه لي عنده كذا لا بان يقول اظن او اتوهم ولا يشترط بالنسبة الى
المدعي اي انه ان لم يكن جازما في نفسي لا لحرمت عليه الدعوى فان من المعلوم انه اذا كان للا
نسان بينة يشهد له بحق وهو لا يعلم به ان يدعي عند الحاكم ليشهد له البينة له به ووجه الاشكال
في اشتراط الجزم في سماع الدعوى ان يقال الاصل انه لا يشترط لدخوله تحت عموم قوله تعالى وَأَنِ
احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ولا لانه لو كان

شرطا لم يكن اللفظ المحتمل عند الحاكم بل كان يجب عليه الاستفسار فيه فيقول له هل انت جازم
ام لا والثاني بط فالمقدم مثله بيان الملازمة ان الجهل بالشرط مستلزم عدم الجزم بالمشروط فلا يجوز
الجزم بسماع الدعوى وفيه نظر لانا اشترطنا الجزم باللفظ لا القلبي واليه مال المحقق وجزم به الكيدري
وان يقال ان الدعوى يوجب التسلط على الغير بالالتزام بالاقرار او بالاحكام او التغريم وهو انما
صح مشروعا بقوله عم لا ضرر ولا ضرار ولان الدعوى في معرض ان ينفعها على المدعي او القضا بالنكول
وهما غير ممكنين اما الاول فلامتناع الحلف على الظن واما الثاني فلامتناع ثبوته اذ لا يستحيل التغريم
ان ياخذه بمجرد انكار المدعى عليه ولانه بعيد عن شبه الدعوى اذ المعهود من الدعوى القول الجازم
وفي هذه الوجوه كلها نظر فكان الشيخ الفقيه نجيب الدين ابو ابراهيم محمد بن نما الحلي يسمع الدعوى
في التهمة ويحلف المنكر ولا باس به لما فيه من حسم مادة النزاع ولكن ان حلف المنكر فلا كلام وان ا
متنع فان قلت بالقضا بالنكول لا يستحق القضاء هنا لانه لا يمكن ان يقال انه جرى مجرى الاقرار فيستحق المدعي
الاخذ وان قلنا انه لا يقضي ولا يرد اليمين هنا فلو عاد وبعد ذلك وادعى العلم فالاقوى السماع لجواز
حصوله فيما بعد قوله فان اعترف الزم بان يقول الحاكم حكمت او قضيت او اخرج اليه من حقه
مع التماس المدعي والا ثبت الحق اقول اذا كان جواب المدعى عليه الاعتراف بالحق الزمه الحاكم
وصيغة الحكم ان يقول حكمت عليك بكذا او الزمتك به او قضيت عليك او اخرج اليه من ماله او ادفعه
اليه هذا ان التمس المدعي الحكم والا فلا لانه حق له فيتوقف على مطالبته ولا ولد ان للحاكم ان
يقول ذلك الا بشاهد الحال وقول المص والا ثبت الحق اي ان لم يلتمس المدعي من الحاكم الحكم
والالزام ولم يقل الحاكم ذلك ثبت ذلك الحكم بمجرد اقراره ولا يتوقف ثبوته على حكم الحاكم والفايدة
في حكم الحاكم هنا انفاذ حاكم اخر اياه وفيه تنبيه على فايدة هي ان الاقرار ليس كاقامة البينة فان الاقرار
بمجرده يوجب ثبوت الحق ظاهرا سواء حكم الحاكم به او لا بخلاف البينة فانه لا يثبت الحق
بمجرد اقامتها بل لا بد معه من حكم الحاكم والفرق بينهما ان البينة منوط باجتهاد الحاكم في قبولها
وردها وهو غير معلوم وانما ذكرنا هذه المسئلة وان لم يكن فيها اشكال لانه ربما توهم بعضهم

ان هذا الاستدراك متعذر بقولنا ولا فالى منت الحق وهو خطاء بل هذا الاستدراك معناه
وان لم يقل حكمت ثبت الحكم الحق في نفسه وليس ثبوت الحق موقوفا على قوله بل التقدير ولا
لكان الحق ثابتا وعبر عنه بصيغة الماضي لانه ادخل في الوجود قال ولو امتنع المنكر من اليمين والرد قال له الحاكم
ان حلفت والا جعلتك ناكلا ثلثا فان حلف والا احلف المدعي على راى وقضى عليه بالنكول على راى
اقول اذا نكل المدعى عليه يعني انه امتنع من اليمين والرد قال الحاكم له ثلث مرات استظهارا لا وجوبا
ان حلفت والا جعلتك ناكلا فان حلف فذاك وان امتنع ففي حكمه قولان ا انه يقضى عليه بمجرد نكوله
من غير ان يرد اليمين على المدعي وهو قول علي بن بابويه وابن الصدوق في المقنع والمفيد والشيخ في
النهاية وسلار وابي الصلاح والقاضي في الكامل والمجرد واختاره المحقق لصحيحة محمد بن مسلم انه
سال الصادق عم عن الاخرس كيف يحلف قال ان عليا عم كتب له اليمين وغسلها وامره بشربها فان
امتنع فالزمه الدين والظاهر انه لم يرد اليمين على خصمه والا لنقل ولانه يلزم تاخير البيان عن وقت
الخطاب بل عن وقت الحاجة وهو غير جايز وفعل علي عم لا شك في حجته والاخرس لا فرق بينه وبين غيره
اجماعا ولحسنة هشام الحلبي وحميد عن ص عم ان رسول الله صم قال البينة على من ادعى واليمين على من ادعي عليه
ووجه الاستدلال انه جعل جنس اليمين في جنبة المدعى عليه كما جعل جنس البينة في جنبة المدعي والتفصيل
يقطع الشركة لا يقال ينتقض بما اذا رد عليه اليمين فانه يحلف لانا نقول الوجوب هنا بالرد لا بالاصل الشيء
المنع من الحديث المذكور فلم قلتم ان حالة النكول كحالة الرد ب انه يرد اليمين على المدعي وهو قول المفيد وا
لقاضي في المهذب وابن حمزة وابن ادريس واختاره المص قدس سره في المختلف لدعوى الشيخ في الخلاف
الاجماع عليه وهو اجماع منقول بخبر الواحد وقد تقرر في الاصول انه حجة ولقوله مع ذلك ادنى ان
يأتوا بالشهادة على وجهها او يخافوا ان ترد ايمان بعد ايمانهم اثبت تعالى ايمانا مردودة
بعد يمين اي بعد وجوب يمين كذا قاله في الخلاف ولان المطلوب اولا باليمين من الطالب ولفظ او
افعل التفضيل وهي حقيقة في الاشتراك واللفظ يحمل على الحقيقة ولما روي عن النبي عم انه رد اليمين
على طالب الحق وهو عام وفيه نظر لان حكاية الحال لا تعم وفي طريق الخاصة رواية عبيد بن زرارة عن ص عم

البينة

يمينا

انه يرد اليمين على المدعي وهو عام لان المفرد المحلى باللام الجنسية للعموم ولانه مع الرد يجب الحلف فان نكل
بطل الحق ظاهرا واذا جاز بطلانه على تقدير عدم نكوله وجب على الحاكم التماس اليمين منه لئلا يثبت
السقط للحق هكذا قاله شيخنا الامام المص وفيه نظر لانه فرع على وجوب رد اليمين عليه وهو عين النزاع و
لاصالة البراءة من المال وعدم الشغل ولم يثبت هناك مزيل لحكم الاصل والنكول جايز استناده الى تعظيم
حكم اليمين فلا يثبت بمجرده مخالف حكم الاصل المعلوم لانه غير مطوق المعارض فكيف يكون معلوما
ولانه اوثق والمعتمد الاخير قال ولو قال له عشرة عليك فقال لا يلزمني العشرة حلف انه لا يلزمه عشرة ولا
شئ منها ولا يكفيه الحلف على انه لا يلزمه عشرة فان اقتصر كان ناكلا فيما دون العشرة وللمدعي ان يحلف على
عشرة الا شيئا الا في البيع كما لو ادعى انه باعه بخمسين فحلف انه باعه لا بخمسين لم يكفه الحلف على الاقل اقول
يجب في اليمين التصريح بالمحلوف عليه اما نفيا او اثباتا فلو اتى بلفظ محتمل لم يكف لا يقال ان النية نية المدعي
ان كان محقا فلم لم يكف لانا نجيب بان ذلك يكون مع كون اللفظ ظاهرا في معنى وقصد الحالف خلافه بخلاف
المتنازع فانه محتمل للمعنيين ومثاله اذا ادعى عليه عشرة وانكر حلف انه لا يلزمه العشرة ولا شئ منها فانه
لو اقتصر على قوله ليس له علي عشرة لم يفد النفي الكلي اذ لا يلزم من نفي الكل نفي الكلي فان نفي العشرة اعم من نفي
جميعها ومن نفي كل واحد من افرادها والعام لا يدل على شئ من جزئياته هذا اذا قدم لا يلزمني العشرة اما لو
قدم لا يلزمني شئ منها فيقوى الاكتفاء به وخصوصا اذا قال لا شئ من العشرة يلزمني لان ذلك عند السلب
الكلي وقد تكرر في المنطق ويكون في سياق نفي وقد يتعدد عمومها في الاصول وانما لم يكتف المص به لعروض النكول
عن بعض المدعى به او يقال ان ذلك رفع لتوهم ان النفي وارد على شئ منها بخصوصية او واحدة اي لا يلزمني
شئ منها خاصة بل الجميع لازم له وهذا مما يأباه الوضع اللغوي الا انه يمكن تخيله فيجب نفي العبارتين
لانا لو فرضنا انه اقتصر اي حلف على انه لا يلزمه العشرة ولم يقل ولا شئ منها مع عرضه عليه كان ناكلا فيما دون
العشرة فيطالب بالاقرار بالباقي فان اقر به وفره ثبت ما فرض ويقع النزاع في الباقي ولا يكفي يمينه
الماضية فيه بل يفتقر الى استيناف اخرى لان نفي العشرة لا يستلزم نفي ما دونها فلو فرضه تسعة مثلا امكن
امكن ان يكون باقيا في ذمته شئ اخر الى ان ينفي من العشرة مقدار ما اقر فان امتنع من الاقرار والتفسير

كان ناكلا عما دون العشرة فكان المدعي ادعى عليه ذلك القدر وقد انكره ولم يحلف فان قضينا
بالنكول في غير هذا الموضع احتمل هنا عدم القضاء الا باليمين للجهل بمقدار المقتضى به ويحتمل القضاء
بعشرة ناقصا اقل متمول لبراءته منه من العشرة وقضى الشارع بالتنقيص ظاهرا وحملناها على اقل
متمول لانه المفهوم من ذكر المال بالزيادة او النقيصة او مطلقا وان قلنا برد اليمين حلف المدعي انه يستحق
في ذمته عشرة الا شيئا لا يقال هذا كاذب لانه يدعي استحقاق عشرة فكيف يحلف انها عشرة الا شيئا لانا نقول
يلزم من كونه مستحقا في ذمته عشرة ان يكون مستحقا لعشرة الا شيئا ضرورة دخول الجزء تحت الكل فلا ينافي
وهذا مطرد الا فيما يحصل التناقض فيه جزما وهو في نحو ما ادعى انه باعه ثوبا بخمسين فحلف انه اشتراه
لا بخمسين مع سبق دعواه الاقل وعدم سبقها فانه يكون ناكلا ايضا فيما دون الخمسين لكن لا يمكن البائع ان
يحلف انه باعه بخمسين الا شيئا لانه يعترف انه باعه اياه بخمسين وهو ينفي بيعه اياه بخمسين الا شيئا ويمتنع و
قوع عقد واحد على خمسة وخمسين الا شيئا لا يقال انه يستحق عنده خمسين الا شيئا ضرورة دخولها
تحتها كما تقرر فجاز ان يحلف عليها لانا نقول ليس لاستحالته لاجل عدم الدخول تحتها بل للتنافي بين
الدعوى واليمين فان قلت فهل يجوز ان يحلف في هذه الصورة على انه يستحق عنده خمسين الا شيئا
ولا يذكر البيع قلت يحتمل ذلك لانه لا يجب التعرض في اليمين لنفي الدعوى او لثبوتها ولا لذكر السبب
فلو ادعى عليه الفا قرضا لا يجب التعرض في اليمين لنفي القرض ان كان الحالف المنكر ولا لثبوته ان
كان الحالف المدعي بل يكفيه ان يقول اني استحق عنده الفا وقيل بل يجب التعرض في الاثبات وان
لم يجب التعرض في النفي لجواز تعدد سبب النفي بخلاف الاثبات فعلى هذا لا يصح الحلف على انه
يستحق عنده خمسين الا شيئا ولقائل ان يقال لا يصح الحلف كذلك لان المقصود هنا اثبات صحة
البيع ولزوم الالتزام باليمين فلو حلف على الالتزام باليمين لم يحلف على المقصود بتمامه فيجب ذكر البيع
في اليمين وهو مستلزم عدم الحلف على ما ذكر فان قلت فما الخلاص هنا قلت يحتمل فيه ان يحبس
المنكر حتى يحلف يمينا صحيحة او يصدق المدعي لتوجه اليمين عليه وعدم اثباته فيها مع الحكم و
عدم امكان القضاء بالنكول او برد اليمين ويحتمل ان يحكم عليه الحاكم بخمسين الا اقل متمول لما

المفهوم

يعني

يقدم ويحتمل ان يحلف المدعي انه باعه بخمسين ويلزم المشتري بخمسين ناقصا اقل متمول او اصلها
القضاء بالنكول وعدمه وانما ذكرنا هذه المسئلة للاشتباه فيها على الطلبة وهذا هو تحقيقها قال
ويصدق الذمي في ادعاء الاسلام قبل الحول والحربي الانبات بالعلاج لا بالسن ليتخلص من القتل على اشكال
اقول قد ذكر اصحابنا رحمهم الله مواضع يقبل فيها قول مدعيها بلا يمين عد الشيخ منها خمسة في المبسوط
وكذا كثير من الاصحاب كالمحقق والمص في كتبه ا دعوى ابدال النصاب ب دعوى دفع الدفع الى المستحق ج دعوى
نقص الخرص د دعوى الذمي الاسلام قبل الحول ليتخلص من الجزية ان اوجبناها على المسلم بعد الحول ه
دعوى الصبي الانبات بالعلاج ليلحق بالذراري وجزم الشيخ في الاربعة الاول بعدم اليمين وتوقف
في الخامس بين عدم قبوله اصلا والحكم ببلوغه بلا يمين على مدعيه لعموم النص على ان الانبات بلوغ من
غير تفصيل واختاره المص في المختلف وبين احلافه على ما ادعاه لامكانه وعدم امكان اقامة البينة عليه
غالبا ولان القتل حد يدرأ بالشبهة والمص هنا اختار القول بتصديق الذمي من غير يمين فلهذا
قال ويصدق وتوقف في تصديق الصبي ومنشاؤه مما ذكروا واعلم ان الاشكال هنا اما في قبول قوله
من غير يمين كالذمي او في قبوله مع اليمين وكلام المص يحتمل كلا من الامرين ويلوح من كلام نجم الدين انه
الاشكال في مطلق القبول فانه قوى عدمه الا بالبينة ومنشأ الاشكال على الجملة ان يقال يحتمل القبول
لانه مدع للاصل اذ الاصل عدم البلوغ ولان القتل موقوف على تحقق استحقاقه اياه وهو منتف
ولا استرقاق ثابت على تقدير عدم العلم ببلوغه وهو موجود فلا يعدل عما تحقق سببه الى ما لا
يعلم سببه ولان فايت القتل لا يستدرك فالاحتياط التام فيه اولى والقبول لوضع الشارع سببا
الانبات علامة البلوغ وقد وجدت ودعواه المعالجة خلاف الظاهر فيفتقر الى البينة ولانه لو كان
عدم المعالجة شرطا لما جاز قبل تحمل المعالجة الا بعد علم انتفائها وهو باطل اجماعا في ... على
القتل بلا احتياج الى البينة لا كلام وعلى القول بتقديم قوله يحتمل ان يقال يتقدم قوله بلا يمين لان
مجرد الدعوى شبهة دارئة للقتل فيكون كافيه ولانه امر يرجع اليه في حق الله تعالى فجرى مجرى دفع
الذكوة او ابدال النصاب ولان اليمين هنا متعذرة لانها يمين من صبي وهي غير مسموعة ويحتمل

ويحتمل عدم

الاحتياج الى اليمين لانها اقوى مراتب اثبات الدعوى ولانه مستحق للتسلط ظاهرا فلا يزول بمجرد دعواه
فلا بد له من مزيل ولانه احوط واوثق في الحكم ويمكن ان يقال يحلف الآن لانه محكوم ببلوغه ظاهرا
ويمكن التاخير الى ان يبلغ فيحبس الى البلوغ اليقيني ثم يحلف فان قلنا باليمين في حال الشك وحلف
تخلص وان نكل قيل يقبل للقضاء بالنكول اذ لا قيل بالنكول بل لتوجه القتل بالكفر لا لاثبات واليمين
كانت مانعة فلم يوجد وقيل لا لانه لولا النكول لم يقتل فيكون قتلا بالنكول ولانه شبهة واعلم ان الشيخ
والمص ذكرا من جملة ما يقبل فيه دعوى مدعيه من غير يمين دعوى الصبي البلوغ وحققه المص بدعوى
الاحتلام قلت ويمكن حمله على مطلق الدعوى اما لو ادعى البلوغ بالسن كلف البينة وبالانبات
اعتبر وليس حراما لعدم استلزامه رؤية العورة ورد بالحق بالصدق مدعي نبوة الصغر ولا
منافي ومدعي انه من اهل الكتاب ليوخذ منه الجزية ومدعي تقدم الاسلام على الزنا بالمسلمة خوفا
من القتل ومدعي فعل الصلوة والصيام خوفا من التعزير ومدعي ايقاع العمل المستاجر عليه اذا
كان من الاعمال المشروطة بالنية كالاستيجار على الحج والصلوة وقيل ايضا بالحاق دعوى الولي اخراج
ما كلف به من نفقة وغيرها او الوكيل فعل ما وكل فيه وفيهما نظر ومن المصدقين ذو اليد ومالك
الدار لو نازعه المستاجر في ملكية الكنز على قول شهد وذو الطعام في الاحكام انه لم يبق الا القوت واذا
ادعاه عليه في قول والمدعي مع نكول خصمه على القول بالقضاء به ومدعي الغلط في اعطاء الزائد
عن الحق لان الشرع والمحلل في وطيه والمراة فيما يتعلق بالحيض قيل ع والطهر في انه الولد
ومنكر السرقة بعد الاقرار مرة لا في المال ومدعي هبة المالك في القطع ومنكر موجب الرجم الثابت
باقراره ومدعي الاكراه فيه والجاني الكاتب او مدعي الضرورة في الكون مع الاجنبي مجردين ومنكر
القذف ومدعي رد الوديعة في المشهور وقيل شهادة الحال في العيب وبالجملة فالمواضع كثيرة ولكن
ضبطها بضابط كلي قال واما المدعي فيحلف في اربعة مواضع اذا رد المنكر عليه الحلف واذا نكل
واذا اقام شاهدا واحدا ليحلف معه واذا اقام لوثا بالقتل اقول ا ن اعد المص هذه الاربعة لانها
خلاف الاصل لقول النبي عم البينة على المدعي واليمين على من انكر والاصل ان لا يمين على المدعي وهذه

وقوله

اليمين
المواضع عليه فيها اجمعين لعله اما مع الرد فلان اليمين في جنبه المنكر فاذا رضي بيمين
المدعي فقد رضي باسقاط يمينه وللنص واما مع النكول فعلى الخلاف واما مع الشاهد الواحد فلان
النبي عم قضى بالشاهد واليمين ولقوة جانب الشاهد واما مع اللوث فلغلبه ظن الحاكم بصدق
المدعي وترك المص ذكر يمين المدعي على الميت قطعا وعلى الغايب والصبي والمجنون في الاصح
لانه ذكرها فيما تقدم وكذلك ترك ذكر يمين مدعي تلف معالجة الاثبات لتقدم الاشكال فيه ولم
ولو بذل المنكر اليمين بعد الرد قبل الاحلاف قال الشيخ ليس له ذلك الا برضى المدعي اقول اليمين في
جنب المنكر ابتداء فاذا ردها الى المدعي صارت في جنبته فلو بذل اليمين بعد ان احلف المدعي لم
يبذله اعتبار اجماعا وان بذلها بعد الرد قبل ان يحلف المدعي سواء اقبل الحاكم عليه بوجه
ولم يامره بالحلف او امره بالحلف او لم يقبل عليه ولم يامره هل له ذلك قال الشيخ في ط ليس له ذلك
لانتقالها الى جنبه المدعي بنفس الرد فصار لا حق للمنكر فيها لاستحالة ان يكون كل منهما
مطالبا بها وتبعه على ذلك ابن حمزه وتوقف المص فيه في غير هذا الكتاب لظاهر وفيه نحو في
فان قوله قال الشيخ يشعر بعدم رضاه ووجه ما ذكره المحقق بعد توقفه انا نمنع انه اسقط يمينه بنسبة
بل فوضها الى المدعي فاذا لم يسترضاه بالتفويض كان له الرجوع لاصالة بقاء حقه كما كان
فصار الاشكال في الحقيقة في انه هل يكون بذل المنكر للمدعي اسقاطا ليمينه ام تفويضا فانه يحتمل الاول
لانه حق له وحده فاذا رضي بجعله للمدعي لم يسقط لاستحالة اشتراكه بينهما ويحتمل الثاني لان الحق
يلزمه شرعا فردها على المدعي يكون اباحة له ان يحلف ولا يلزم من اباحة اليمين خروجها
عنه لمن اباح للغير طعامه فله الرجوع قبل ان ياكل وبالجملة فالرد اعم من الاسقاط ولا يستلزمه
لاستحالة استلزام العام الخاص قال ويقضى على الغايب عن مجلس الحكم سافر او كان او حاضرا
يتعذر عليه الحضور لا مطلقا اقول يذهب اصحابنا الى جواز القضاء على الغايب في الجملة
وهو مذهب مالك والاوزاعي والشافعي والليث بن سعيد واحمد واسحق وابن شبرمة حتى
قال احكم عليه ولو كان خلف حايط وقال الثوري وابو حنيفة لا يجوز الا ان يتعلق بخصم

الا ليس لنا الاسقاط واحد

محمد حكيم ...

حاضر شريك او وكيل لنا ان النبي صلى الله عليه وآله فعله وفعله حجة اما الاول فلانه قال لهند زوجة
ابي سفيان في غيبته خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ولقول ابي موسى الاشعري كان النبي عم اذا حضر عنده
خصمان فتواعدا الموعد فوفى احدهما ولم يف الاخر قضى للذي وفى على الذي لم يف والمراد مع البينة
لاستحالة الحكم بمجرد دعواه وهو اعم من ان يكون متعلقا بخصم حاضر شريك او لا ومن طريق الخاصة
ما رواه محمد بن ابي عمير عن جميل بن دراج عن جماعة من اصحابنا عنهما عم قال الغايب يقضى عليه
اذا قامت عليه البينة ويباع ماله ويقضى عنه دينه وهو غايب ويكون الغايب على حجته اذا
قدم ولانه كسماع البينة اذا عرفت ذلك فالبحث هنا يتعلق بالمقضي به وعليه الدعوى والمدعي و
انها الحكم وقد ذكر المص في الكتاب الجميع واشار الى خلاف في المحكوم عليه واعلم ان المحكوم عليه
ان كان مسافرا فوق مسافة العدوى سمعت بينة خصمه وحكم عليه وان كان حاضرا فاما ان يتعذر
عليه الحضور او لا فان تعذر فكذلك وكذا ان لم يتعذر ومن اري قصدا او ان لم يتعذر حضوره
فللحاكم سماع البينة اذ الشرط عدم الاقرار لا وجود الانكار وهو موجود في الحال وقيل للحاكم توقع
اقراره على قرب وجب سلوك اقرب الطرق وهل يجوز ان يحكم عليه وهو غير حاضر قال الشيخ في ط لا
لانه ربما وجد مطعنا ومدفعا ولا يمضي بالغايب المشقة بانتظاره الطويل ولان القضاء على الغايب
موضع ضرورة فيقتصر على المحل اليقين وقال المحقق والامام المص يقضى عليه لعموم الادلة الدالة على القضا
من غير تفصيل ولان المقتضي في القضاء على الغايب موجود فيه ولو قال الحاضر لوكيل الغايب الدعي
ابرأني موكلك او سلمته فالاقرب الزامه ثم تثبت دعواه اقول وجه القرب ان الاصل عدم ما يدعيه
والمطالبة بالحق ثابتة ظاهرا لثبوت الوكالة فلا يدفع بالمحتمل ولانه لو ردت المطالبة لمجرد دعوى
مثل ذلك ادى الى تعذر استيفاء الحقوق بالوكالة اذ كل غريم ربما ادعى الابراء او التسليم والتالي باطل
والا لانتفت مشروعية الوكالة لعدم الفايدة ويحتمل ضعيفا منع الوكيل من الاخذ لان ما ذكره الغريم
محتمل ودعواه به مسموعة فالاشتغال بالاداء للوكيل اضرار به وهو منفي بقوله عم لا ضرر ولا ضرار فوجب
التوقف حتى يثبت الحكم بالاخذ او بنقيضه والاول اختيار المحقق والمص ووجه ضعف الثاني انا

الى

فلا الزام له

فان
الجايز لا يعارض المقطوع به وسماع دعواه على الغريم لا يستلزم سماعها على الوكيل ولا اضرار لتمكنه من الدين
في ذمته ظاهرا فلو كان اخذه اضرارا لحرم استيفاء الدين وهو باطل بالاجماع ولا منع وجوب
التسليم وقول المص ثم تثبت دعواه اراد به انه يجب على الخصم الدفع الى الوكيل ثم تثبت دعواه الابراء
او التسليم بعد ذلك ان شاء فيرجع بما دفع وان لم يمكنه الاثبات كان له تحليف الغايب اذا ظفر به وفي
هذا الكلام فايدة هي انه لعا التمس من الوكيل الحكومة الى الحاكم لتثبت دعواه لم يجب عليه ذلك ولا التوقف
الى ان يبينها عند الحاكم بل يسلم المال وتثبت دعواه ان شاء هذا في غير الوكيل في الحكومة عموما او خصوصا
وقيل ان هذه المسئلة واقعة حرت في مرو فتوقف فيها الفقهاء فاستدرك المال عن الشافعية
وقال يجب على الغريم التسليم لان فتح هذا الباب يمنع استيفاء الوكلاء في الحقوق الغايبة كما يتقدم قوله
ولو لم يحضر الواقعة واشهدهما بان فلان ادعى على فلان الغايب بكذا واقام فلانا وفلانا الغايب بكذا او اقام
فلانا وفلانا وهما عدلان فحكمت بكذا عليه ففي الحكم اشكال اقربه القبول وكذا لو اخبر الحاكم الاول الثاني
بذلك اقول هذا تفريع على جواز انفاذ الحاكم ما حكم به غيره وهو الذي استقر عليه فتاوى معظم الا
صحاب وادلة مشهورة ولهم صورة احداها حضور شاهدين الانهاء الواقعة وشاهدت الشا
هدين بعد دعوى المدعي واشهاد الحاكم اياهما على حكمه فاذا شهدا بحضورهما وحكى لهما الواقعة الى
اخر كلام المص ففي الحكم اشكال ينشأ من انه كلما كان حكمه ماضيا كان اخباره ماضيا والمقدم حق فالتالي
مثله اما حقية المقدم فلا نزاع فيها واما الملازمة فلان غايته الحضور سماعها الحكم اذ لا اعتبار بشهادة
الشاهد من مجردة ولا بتعديل الشهود ولا بغيره ما لم يحصل الحكم والحكم عبارة عن الاخبار بثبوت الحق
من اهله بلفظ حكمت او امضيت وصورة النزاع اخبار فلا ترجيح لقبول احدهما على الاخر ومن ان
حكم الحاكم الثاني قول بلا علم وهو منهي عنه لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وان تقولوا على الله ما لا تعلمون وبغيره وبالجملة
فكل دليل دل على عدم حكم الحاكم بالاخبار من الايات ههنا يحمل ادلة الجواز على انه صورة الاحتياط
والمنع على غيرها فلا يقبل وكذلك الاشكال فيما لو اخبر حاكم حاكما اخر بالواقعة الى اخرها
لاحتمال القبول فيها لقيام ذلك الحكم عليها ولانهما مما يمس الحاجة اليه فكانا مقبولين وهو
العشوا وعدم الاوب ه

حكت ...

الذى فضره المحقق وللامام المم في كثير من كتبه واعلم ان المراد باخبار الحاكم هنا ان يقول ما قال الشا
هدين ويقول لحكمت به اما لو قال ثبت عندى لم يقبل قطعا ما لم يخبر بالحكم قال ولو قال المقر اشهد بك
على ما في القبالة وانا عالم به فالاقرب الاكتفاء حتى اذا حفظ الشاهد القبالة وشهد على اقراره
جاز اقول انما ذكر المم هذه المسئلة هنا وان كان حقها ان تذكر في باب الاقرار لانها تشبه مسئلة اشهاد
القاضى الشاهدين ان ما في هذا الكتاب قضاؤه وهي من هذا الباب ولقد قال الاصطخرى من الشافعية
يكفى ذلك في المسئلتين وعندنا انه في هذه المسئلة لا يكفى ويكفى عند المم فيما ذكره في المتن على اقرب الوجهين
لان دافع القبالة مقر على نفسه بما لا يتعلق بحق غيره واقرار العقلاء على انفسهم جايز ولا يقال انه اقرار بالمجهول فنقول
الاقرار بالمجهول سايغ قطعا ولانا نقول في القاضى كذلك فيقبل القاضى حجج بقولنا فيما لا يتعلق بحق غيره
فيجب فيه الاحتياط التام ويحتمل عدم الجواز فيهما اما في القاضى فلما ذكر واما في المقر فلان الشهادة يجب
فيها العلم لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم والشاهد ان لا يعلمان ما في القبالة صح شهادتهما عليها
ويضعف بان العلم هنا حاصل قطعا لحصول سببه وهو القبالة اذا حفظها الى وقت الاقامة والوضوح
ذلك وقول المم قدس سره في المتن حتى اذا حفظ الشاهد القبالة وشهد على اقراره جاز يعيد اشتراط
حفظ القبالة في الاقامة لا في التحمل حتى لو اشهده بما فيها ولم يحفظها صار متحملا ولم تجز له الاقامة و
المراد بالحفظ هنا اما بان يكون القبالة مع الشاهد او مع المشهود عليه او غيره ويعلم الشاهد عدم
تغيرها واقول لو حفظ الشاهد ما في القبالة واثبته عنده وحفظه حالة الاقامة جازت الشهادة
سواء كانت القبالة باقية او لا وقد ذكره المم في غير هذا الكتاب قال واذا حكم بالعين فان كان
دينا او عقارا يعرف بالحد لزم وان كان عبدا ففى الحكم على عينه اشكال ينشأ من جواز التعريف بالحليه
كالمحكوم عليه ومن احتمال تساوى الاوصاف فيكلف المدعى احضار الشهود الى بلد العبد ليشهدوا
على العين ومع التعذر لا يجب حمل العبد فان حمله الحاكم لمصلحة وتلف قبل الوصول او بعده ولم يثبت
المدعى دعواه ضمن قيمة العبد واجرته ومؤنة الاحضار والرد ويحتمل مع حكم الحاكم بالصفة الزام المدعى
بالقيمة ثم يسترد ان ثبت ملكه اقول هذه المسئلة يتعلق بالمحكوم به الغايب اذا اقام مدعية البينة

وهو اما دين او

او عينه والاول يقضى بعد ما يذكر ما يجب ذكره فيه والثانى اما ان يكون عقارا يمكن تحديده
فيقضى به وان كان مما لا يمكن تحديده كالعبد والفرس ففيه اشكال وانحصر بين ثلثة اوجه ذكر المم منها
وجهين ا اسماع البينة والحكم على عين العبد بان يذكر حليته كما انه يجوز الحكم على الغايب مع ذكر
حليته وان لم يعرف نسبه ب سماع البينة من دون الحكم لاحتمال تساوى الاعيان في الاوصاف و
لصعوبة انفاذ الحكم مع هذه الجهالة ج يجب ذكر قيمة العبد كعشرة مثلا فيحكم بها كما لو ادعى ثوبا
او متاعا ولا يجب ذكر الوصف وان استحب واختار الشيخ في ط والمحقق والمم في التحرير
الثانى وتردد المم هنا وفي التحرير والقواعد اذا عرفت ذلك فنقول على الاول اذا حكم الحاكم
على عينه وكتب الى الغايب بصورة الحال فالمدعى عليه ان احضر عبدا بالصفات عند غيره بطل
الحكم وكذا ان احضر عبدين عنده بالصفات لانه حكم مبهم وكل حكم مبهم باطل وان لم يحضر الزم
بالعبد ومع تعذر العين يعزم القيمة للحيلولة الى ان يظهر العبد الا ان يدعى تلفه فيقبل قوله
مع الحلف فيها وفي القيمة تصدق المدعى عليه وعلى الثانى تكلف المدعى احضار الشهود الى بلد العبد
ليشهدوا على عينه فان تعذر حملهم لم يجب حمل العبد لانه لم يثبت له حق بعد اللهم الا ان
يرى الحاكم ذلك صالحا لحسم مادة النزاع فيحمله الى بلد الشهود قال الشيخ ويجعل في عنقه خيطا
من رصاص بحيث لا يمكنه اخراج راسه منه فان تلف قبل وصوله الى بلد الشهود او بعده و
لم يثبت المدعى ملكيته غرم قيمته لانه قبضه مضمونا قلت والاحتياط انه لا يدفع اليه الا بعد ان
كفل وربما احتمل وجوب التسليم ضامنا بالمال لقوة الضمان واقوى منهما واتم احتياطا
الزام المدعى بالقيمة مسلما الى المدعى عليه للحيلولة لضعف فايدة الكفالة البدنية وعدم وجوب
بيع على الذى عليه فى ما لا يرضى به والمم جعل هذا الكتاب على تقدير حكم الحاكم بالصفة اعنى
الحلية وهو يشكل بما انه مع الحكم بالحلية لا يجب هناك لوجود الحكم بل يكتب الى حاكم بلد العبد
به ويشهد على حكمه لينفذ ولانه مع الحكم على عينه بالحلية ووجدانه يجب التسليم اليه من غير
قيمة قطعا ومع عدم وجدانه او وجدان من ينطبق عليه عند غيره او وجدان عبدين فصاعدا

عنده بطل الحكم ولا يجب التسليم اليه ولا قيمته ويمكن حمله على ما ذكر اذا وجد عبدين عنده
بالصفات او عبدا عنده واخر عند غيره وادعى المدعى انه واحد على التعيين وانكر ذلك
صاحب اليد في اذا راى الحاكم صلاحا بعثه معه واخذ منه القيمة ولكن هذا الحكم ضعيف جدا
لان مرجعه الى انه لم يحكم بالحليه اذ لحكم الحاكم الثانى لم يحكم بالحلية لما ذكرنا فى الحكم بالا
بهام والمم في التحرير والقواعد جعل الاحتمال فيما اذا قلنا بسماع البينة خاصة وهو متوجه
كما ذكرناه ويمكن ان يقال ان قوله بالصفة زيادة سهوا من الناسخين بل يكون الكلام فيحتمل مع حكم
الحاكم الزامه اى مع حكم الحاكم بحمله للمصلحة يلزم المدعى بالقيمة فان اثبت الملك استرد ما على
المدعى عليه لانه دفع قيمة ملكه والا فان رد العبد اخذها ايضا وان تلف او تعذر رده فلا
استعادة او يزاد بالصفة سماع البينة لا غير تسمية للشئ بما يؤل اليه فروع ا اذا تلف فهل يكون
القيمة المأخوذة عوضا او يلزمه اعلى القيم او قيمته يوم التلف فيه نظر فعلى الاول لا اعتبار
بزيادة قيمته فيما بعد وعلى الثانى ان طابقت القيمة العليا او القيمة يوم التلف اوفق احدى
كل واحد منهما فذاك وان نقصت رجع بالزايد ب لو كان قد اخذه بالشئ او تلفت العين
قبل الثبوت فهل يكون ذلك بيعا لا ذما يقوى ذلك لانه بيع صدر عن تراض منهما ويحتمل
عدمه لانه في معرض ان يكون ملكه ولان الشراء للمصلحة لا لقصد التملك فعلى الاول لا يلزمه
زيادة عن الثمن وعلى الثانى يلزمه اعلى القيم او القيمة يوم التلف على احد الاحتمالين ويكون الحكم
كما تقدم ج لو لم يثبت الملكية له في صورة الشراء والعبد باق فهل يجب رده يحتمل ذلك لان
الشراء كان للضرورة والمصلحة وقد زالت ويحتمل عدمه للزوم العقد وعلى الثالث اعنى ذكر
القيمة والحكم بها ان اعترف المدعى عليه بالعبد والا يلزم القيمة المحكوم بها قال ولو كانت
في يد احدهما قضى للخارج على راى ان شهدتا بالملك المطلق او بالسبب ولو شهد احديهما بالسبب
فهو اولى اقول اذا تداعيا عينا في يد احدهما واقام كل بينة فمن يرجح ايهما عبارات سبع
ا ترجيح الخارج مطلقا اى سواء شهدتا بالملك المطلق او المقيد اعنى السبب او تفرقتا بان

شهدت احديهما بالملك المطلق والاخرى بالمقيد وهو ظاهر من بابويه حيث اطلقا وسلار
وابن حمزة والكيدرى وان كان الصدوق قال بترجيح اعدل البينتين ومع التساوى يقدم الخارج
وبالترجيح مطلقا افتى ابن ادريس وهو مذهب الشيخ في كتاب البيع من الخلاف لقوله عم البينة
على المدعى واليمين على المدعى عليه ووجه الاستدلال انه عم جعل لكل واحد واحدا منهما فكما
انه لا يمين على المدعى فكذا لا بينة على المدعى عليه ولا لزم الاشتراك بين المدعى والمنكر في البينة وا
ليمين ولم يتحقق فايدة التفصيل اى تخصيص كل واحد بشئ وهو معنى قولهم التفصيل يقطع الشركة
ولرواية محمد بن حفص عن منصور عن صادق عم قال قلت له رجل في يده شاة فجاء رجل فادعاها
فاقام البينة العدول انها ولدت عنده ولم يهب ولم يبع وجاء الذى في يده بالبينة مثلهم عدول انها
ولدت عنده ولم يبع ولم يهب قال عم حقها للمدعى ولا اقبل من الذى في يده بينة ان الله عز وجل
انما امر ان يطلب البينة من المدعى ب ترجيح ذى اليد سواء شهدتا بالمطلق او المقيد وهو قول
الشيخ في كتاب الدعاوى من الخلاف مستدلا برواية جابر ان رجلين اختصما عند رسول الله صلعم
في دابة او بعير واقام كل واحد منهما البينة انه انتجها فقضى بها رسول الله صلعم للذى هى في يده ولرواية
عياث بن ابراهيم عن صادق عم ان امير المؤمنين عم اختصم اليه رجلان في دابة وكلاهما اقام البينة
انه انتجها فقضى بها للذى هى في يده وقال لو لم يكن في يده جعلتها بينهما نصفين وهذان الحديث
دلا على ترجيح ذى اليد مع السبب لهما لا مع الملك المطلق فلم يدلا على المدعى بتمامه ج ترجيح الداخل
ان شهدت بينته بالسبب وترجيح الخارج ان شهدتا بالملك المطلق وهو فتوى النهاية وكتابى
الحديث وزاد فيهما انهما اذا شهدتا بالسبب كان الداخل اولى واختاره القاضى والصهرى
والمحقق مذهب النهاية وقال في ط ما عليه اخبارنا ما ذكرناه في النهاية وهو انه اذا شهدتا بالملك
المطلق ويد احدهما عليها حكم لليد وكذلك ان شهدتا بالملك المقيد لكل واحد منهما ويد احدهما
عليها حكم لذى اليد قال فيه وقد روى انه يحكم لليد الخارجة والاقوى في الجمع بين كلامه في النهاية وقوله
هنا في ط نظر مشكل وهو ط لسانيهما د ترجيح الخارج ان شهدت بينة الداخل باليد وان شهدتا بالملك

يقدم الداخل و هو فتوى ابى الصلاح و هو قريب من قول النهاية ٥ ترجيح ذى اليد ان تكررالسبب كالاوانى و تساوت البينتان او لم يكرر و قيد البينتان شايع واحد و سبب واحد كالبناء اذا تاب و ترجيح الخارج ان كانت البينتان مطلقتين و تكرر السبب و ٥ لا ترجيح مع التساوى فيتحالفان فان حلفا او ابيا او حلف المثبت وحده فهى له و ان حلف الخارج وحده فهى له مع كثرة عدد المثبت يحلف و يأخذ و مع كثرة عدد الخارج و حلفه و ابا الاخر فهى له ر ٥ ترجيح الاعدل او الاكثر مع اليمين في الاكثر و مع التساوى الخارج و هو قول المفيد و قول المص هنا قريب من قول الشيخ في النهاية و كتابى الاخبار و قد تقدم ما يصلح ان يكون دليلا عليه و لعل الاقرب و ر ولو شهد انه لو كان في يده بالامس ثبتت اليد و انتزعت من يد الخصم على اشكال او ر اذا كان في يد دار و ادعاها غيره و اقام بينة على انها كانت في يده او ملكه بالامس او منذ سنة كذا لم يفرق الشيخ بينها هل يسمع بينته في اثبات اليد المتنبت ام لا فيه اشكال ينشأ من ان اليد ظاهرها الملك فلا يرفعها امر محتمل او يحتمل ان يكون مع الاول بقادرته و نحوها في صورة دعوى اليد و ثبوت مطلق اليد لا يستلزم ثبوت الخاص المعين و ان ينقل عنه بعد الامس في صورة دعوى الملك و كل واحد من الامرين غير مستحق الملك و هو مذهب ابن الجنيد و الشيخ في موضع من الخلاف و المبسوط في صورة دعوى دار صحيحا بعدم المطابقة بين الدعوى و الشهادة اذ الدعوى بالملك للحال و الشهادة بالملك الماضى لا يقال اذا ثبت الملك امس استديم حتى يعلم زواله فيجب بمنع ثبوت الملك امس لمعارضة اليد له فلا استدامة مع ظهور زواله الاول بيد الثانى و من تنافى الحكم بقسم الملك و عدم تقديم اليد و لا وجه ثابت صدق الثانى و وجه التنافى ان اليد دليل التملك ظاهر فاذا ثبت بالبينة سبقها فقد ثبت دليل الملك و يلزم من وجود الدليل وجود المدلول و الا لخرج عن كونه دليلا هف و هو مذهب الشيخ في موضع آخر من المبسوط و الخلاف في صورة عبد و اختاره المص في المختلف لكنه بعين هذا الدليل و المص حرح كلام الشيخ قولين لانه لا فرق بين الدار و العبد مطلقا قلت و ربما كان يمكن فيهما تقريب النصين و ذلك لان الدار بعدا

اثبات اليد عليها بغير حق اكثر منها في العبد لامكان اثبات اليد عليه غالبا فاليد في الدار اقوى منها في العبد و هو تكلف و يلوح من المص هنا ترجيح الثانى و لعله الاقرب و الجواب عن الاول المنع من اللاحتماليين فان اليد عدم ما ينافى الملكية من غير احتمال فيمنع من ان الثابت مطلقا اليد لا بيانا مع انه معارض بيد الثانى فانها ايضا محتملة فلا نم عدم المطابقة بين الشهادة و الدعوى و ان الشهادة كالا يستلزم الدعوى كان قديم الملك يحكم باستمراره فهو غير مناف للدعوى و لا مغاير لها و ر و لو ادعى رقيته مجهول النسب الصغير الذى في يده حكم له فلو بلغ و انكر حلف فان كان كبيرا فانكر احلف و حكم بالحرية و لو سكت جاز استعماله و ان لم يتبرع على اشكال او ر الاشكال هنا في المسئلة الاخيرة و صورتها ان يكون بيده رجل مجهول النسب او امراة فادعى رقيته و لا منازع له و لا يعرف حريته و المدعى عليه ساكت فهل يحكم برقيته و الحال هذه اشكال ينشأ من تعارض الاصل و الظاهر اذ الاصل الحرية في الآدمى و عدم دعواها لا يخرجها عن كونها اصلا و سكوته اعم من التصديق و العام لا يدل على الخاص و الظاهر انه دليل للتصرف على الصحة و يؤيده سكوته عن دعوى الحرية عند دعوى الرقية عليه و الجمع الثانى و هو قضية كلام الاصحاب و صرح به المص في بعض كتبه و الاصل يخرج عن كونه اصلا ما يثبته و هو هنا موجود و ر و لو اقام بينة بعين في يد غيره انه انتزعت له فان اقام الذى كانت في يده بينة انها له لم يحكم له على راى اما لو ادعى ملكا لاحقا فالوجه القضاء او ر هذه المسئلة فرع على تقديم بينة الداخل او الخارج عند التعارض فنقول اذا ادعى زيد على عمرو دارا في يد عمرو و اقام زيد فقط البينة بها حكم له قطعا اذ هى بينة ناهضة بالحق و لا معارض فاذا صارت في يد زيد و اقام عمرو بينة بها فاما ان يكون صورة الدعوى ملكا سابقا على انتزاعها من يده ثم اقام البينة بها او ملكا لاحقا بعد انتزاعها او مطلقا فا لصور ثلث آ ان يدعى ملكا سابقا و هى مبنية على مقدمتين احدهما ان عمرا في هذه الصورة هل هو داخل او خارج يحتمل الاول اعتبارا بحال سبق الملك و يحتمل الثانى اعتبار الحال سبق الدعوى و هو ان الشارع قد حكم بزوالها و ثبوت اليد الثانية و الحاكم و الثانية انه عند التعارض هل يقدم الداخل او الخارج و قد تقدم توجيهها فعلى الاحتمالين الاولين من المقدمتين يقضى لعمرو

بها و كذا على الاحتمالين الاخرين من كل من المقدمتين و على ما يليهما اعنى على الاول من المقدمة الاولى و الثانى من الثانية او على الثانى من الاولى و الاول من الثانية يقضى لزيد و الشيخ لما اختار الاحتماليين الاوليين من المقدمتين افتى في ط بانه يقضى بها لعمرو و المحقق لما اختار اولى الاولى و ثانى الثانية اختار انها لزيد و هو الراى المذكور في الكتاب و قول الشيخ هو المشار اليه ب ان يدعى ملكا لاحقا بعد زوال يده و يقوم عليه البينة فلا يخلو اما ان يذكر التلقى من زيد او لا فان ذكره قبل قطعا من غير احتمال و ان لم يذكره بل اطلق دعوى الملك اللاحق ففى القبول وجه مبنى على انه اذا اقر لغيره بعين ثم اقام المقر بها بينة بعد الاقرار و لم يذكر التلقى من المقر له فانها لا تسمع لان الملك للمقر له باقراره و دعواه مع الاطلاق كالتكذيب لنفسه فيرد فكذلك هنا لانه كالتكذيب للبينة و الوجه الفرق بين الاقرار و البينة فان المقر مؤاخذ باقراره في الاستقبال لم يكن في الاقرار فايدة بخلاف البينة فان حكمها لا يلزم دائما و كذلك ان يقول ان قلنا بترجيح الخارج فعمرو في هذه الصورة خارج فيقدم لدخوله تحت العموم و لهذا قواه المص ثانيا قلنا بترجيح ذى اليد لم يسمع منه عمرو لهذا اشار اليه بقوله فالوجه القضاء له ج ان يطلق الدعوى و يقيم البينة بالاطلاق فهو مبنى على ما تقدم فان قلنا في الصورة الاولى و ستطرى الثانية يقضى لعمرو قضينا له هنا لعدم خلو الاطلاق عن الصورتين و ان قلنا بعدم القضاء فيهما فهنا اولى و ان قلنا بعدم القضاء في الاولى دون الثانية احتمل هنا القضاء تنزيلا للدعوى على الصحيح و لعموم وجوب القضاء بالبينة عند اقامتها و يحتمل عدمه لجواز اسناده الى السابق الذى هو غير مسموع ثم الاشكال في سماع دعوى ثالث و ان اطلق او لم يذكر التلقى و اعلم انه يتحقق هذه المسئلة محل ابحاث سايلى من مسايل القواعد المشكلة و لذلك اطلناها و ر و لو تداعا الزوجان متاع البيت حكم لذى البينة فان فقدت حلف كل لصاحبه و حكم لهما سواء كانت الدار لهما او لاحدهما سواء كانت الزوجية باقية او لا على راى و حكم للرجل بما يصلح له و للمراة بما يصلح لها و يقسم بينهما ما يصلح لهما على راى او ر الراى الاول للشيخ في ط منها الحكم بالنسبة الى ما يصلح للرجال كالعمائم و الطيالسة و الادارع و السلاح او يصلح للنساء كالحلى و المقانع و قمص النساء او يصلح لهما كالفرش و الاوانى و الى ان تكون الدار لهما او لا

لاحدهما او لثالث و الى كون الزوجية باقية او زالت و كون يد احدهما عليه تحقيقا او تقديرا و كون التنازع بينهما او بين ورثتهما او بين احدهما و ورثة الآخر و نبه بهذه على خلاف بعض العامة حيث قال انه كانت يد هما عليه تحقيقا كالمشاهدة فهو بينهما و ان كان تقديرا فما يصلح للرجال و النساء فهو للصالح له و ما يصلح لهما فالقول قول الرجل فيه و قال آخرون كان لا اختلاف بين احدهما و ورثة الآخر تقدم قول الباقى من الزوجين و حمل الشيخ هنا الحاقه بسائر الدعاوى لدخوله تحت العمومات و لا ريب انه الذى يقتضيه الاصل و الراى الثانى لابن الجنيد و الشيخ في الخلاف و ابن حمزة و ابن ادريس و الكيدرى و المحقق و هو ظ اختيار القاضى الا انه قيد بالدعوى بعد الطلاق و اورده الشيخ في النهاية رواية و هو المشهور بين الاصحاب لصحيحة رفاعة النخاس عن الصادق عم قال اذا طلق الرجل امرأته و في بيتها متاع فلها ما يكون للنساء و ما يكون للرجال و النساء قسم بينهما و اذا طلق المراة فادعت ان المتاع لها و ادعى الرجل ان المتاع له كان له ما للرجال و لها ما للنساء و اعلم ان هذه انما يدل على ما قاله ابن البراج ثم انه ليس فيها ان ما يصلح لهما يقسم بينهما و ذكره اولا و تعقيب التداعى لكنها و ان لم يكن نصا فهى ظاهرة في المدعى و يؤيدها جريان العادة بذلك و رجوع الشرع في باب الدعاوى الى العادات كتقديم المنكر و المتثبت و حمل الشيخ في الاستبصار هذه الرواية على التقية او على الصلح دون مر الحكم و حكم فيه بان القول قول المراة في الجميع و حكاه في المبسوط لصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن ابى عبد الله عم قال سألنى كيف قضى ابن ابى ليلى قال قلت له قضى في مسئلة واحدة باربعة وجوه في التى يتوفى عنها زوجها فيختلف اهله و اهلها في متاع البيت فقضى فيه بقول ابراهيم النخعى ما كان من متاع يكون للرجل و المراة قسمه بينهما نصفين ثم ترك هذا القول فقال المراة بمنزلة الضيف في منزل الرجل لو ان رجلا اضاف رجلا فادعى متاع بيته كلف البينة و كذلك المراة فيكلف البينة و الا فالمتاع للرجل و رجع الى قول آخر فقال ان القضاء بالمتاع للمراة الا ان يقيم الرجل البينة على ما احدث في بيته ثم ترك هذا القول و رجع الى قول ابراهيم الاول فقال ابو عبد الله عم القضاء الاخير و ان كان رجع عنه المتاع متاع المراة الا ان يقيم الرجل البينة قد علم من بين لابتيها يعنى جبلى منى ان المراة

ترث الی بیت زوجها لمتاع ونحن لو سید نمنی وفی طریق آخر صحیح عن عبد الرحمن بن الحجاج مثله الا انه قال المیراث فانه من متاع الرجل وفی طریق آخر صحیح ایضا مثلها الا انه ذکر من حلف قضایاه انهما یدعیان جمیعا والذی بایدیهما جمیعا مما یتی کان بینهما نصفین قال المص قدس سره فی ذلک ان هناک عرف عام او خاص حکم علیه والا کان بینهما التصادم الدعوتین وعدم الترجیح ولهذا استشهد علیه بالعرف وهو الحق

قال ولو ادعی المؤجر انه آجره بعشرین ولکن اتحد الوقت فالقول قول المستاجر بیمینه فان اقاما بینة حکم لبینة المؤجر علی رای وبالقرعة علی رای للتعارض ولو تقدم تاریخ احدهما بطلت الاخری ولو قال استاجرت الدار بعشرة فقال بل اجرتک البیت بها واتفق التاریخ اقرع سواء اقاما بینة او لا ولو تقدم تاریخ البیت حکم باجارته او اجارة الدار بالثانیة

اقول هنا مسئلتان اولیهما اذا اختلف المؤجر والمستاجر فی قدر اجرة الدار المعینة فالالف واللام فی قوله استاجر الدار للعهد لا للجنس والا لبطلت الدعوی للابهام فادعی المؤجر انها عشرون دینارا وادعی المستاجر انها عشرة دنانیر واتحدت الوقت ای وقت الاجارة بان ادعی کل منهما انه شهر رمضان مثلا لا وقت العقد فانه فی صورة اقامة البینة ولا معنی له هنا وانما شرط اتحاد الوقت لانه لو اختلفت بالزیادة والنقصان او بدعوی احدهما انه شهر رمضان والاخر انه شوال لم یکن المسئلة بعینها ولا یمکن الاطلاق فان القول قول المستاجر فیها فی یقول اما ان یعدما البینة او یجدها احدهما وعلی التقدیرات فلا فالاختلاف اما بعد استیفاء المدة او فی اثنائها او ابتدائها فالاحوال بهذا الاعتبار تسعة حاصلة من ضرب ثلثة فی ثلثة آ ان بعدما البینة فالقول قول المستاجر بیمینه فی صورها الثلث لانه منکر لما یدعیه المؤجر فیدخل تحت عموم الخبر هکذا افتی به کثیر من الاصحاب کالفاضلین والمحقق والامام المص وقال ابن الجنید ان ادعی کل منهما ما یجوز لاستیجار به عرفا وهو مراد الاصحاب وقال الشیخ فی مزارعة الخلاف یقرع لانه مشکل وکل امر مشکل فیه القرعة والمقدمتان ظاهرتان وتردد فی موضع من المبسوط بین القرعة وبین تقدیم المستاجر اذا کان بعد انقضاء المدة لجریانه مجری الاختلاف فی ثمن المبیع اذا کان بعد تلفه وان کان قبل انقضائها تحالفان وقال فی

دعاوی طلب علی المستاجر اجرة المثل ان کان بعد انقضاء المدة وانظر ان المراد به مع التحالف وان کان فی الابتداء فظاهره فیه الفسخ ولا فی انه لا سعی الاختلاف او بحکم الحاکم بالفسخ علی اختلاف قولین حکاهما وان کان فی الاثناء انفسخ فیما بقی من المدة والحکم کان فی الماضی اجرة المثل لتلفه فی ید المستاجر هکذا افتی به فی ط ب ان یجدا البینة فاما ان یکونا مطلقتین او مورختین او احدهما مطلقة والاخری مورخة وعلی تقدیر التاریخ فاما ان یتفق التاریخ او یختلف فالاحوال اربعة وعلی کل منها فی الابتداء او الانتهاء او الاثناء فاقسامها اثنی عشرة لکن فی صورتی الاطلاق وصورة اتفاق التاریخ مع احوالها الثلث یتحقق التعارض فیقرع علی رای الشیخ فی ط لدخوله تحت کل امر مشکل فیه القرعة ولانهما دعویان فلا ترجیح لاحدهما علی الاخر ویلوح من کلام ابن ادریس وکثیر من الاصحاب القضاء بینة المؤجر لان الیمین کانت فی طرف المستاجر فیکون البینة فی طرف المؤجر کما تقدم من قبل وعلله ابن شیخ من العامة باشتمال بینة علی زیادة ویضعف بان الزیادة هنا فی مقدار المشهود به ولیست زیادة ابتداء کاستناد الملک الی سبب او تاریخ سابق فالمرجح هو الثانی للاول وربما قیل بتساقط البینتین فیتحالفان کان لا بینة او الوقف او القسمة ورد الوقف بفوت النفع ورد القسمة بامتناع انقسام العقد والنزاع انما هو فیه ولان الزیادة یدعیها واحد وینفیها آخر والقسمة انما یکون اذا ادعیا شیئا واحدا کما اذا ادعی کل واحد الشراء ورد بان ورود القرعة لان استعمالها فی العتق لاختصاصها بالحدث وفی الحقوق المشترکة لقطع التجاذب وهو ضعیف لان شرعیتها عندنا عام فی کل مشکل واما اذا تقدم تاریخ احدهما فانه یعمل بالمتقدم ویبطل المتاخر فی الصور الثلث لانه یکون عقدا علی معقود علیه فی المتعاقدین اولا وهو ج ان یجدها احدهما فلا شک فی تقدیم صاحبها فی الصور الثلث ایض وثانیهما ان یختلف فی قدر المکتری ویتفقا علی الاجرة کان یدعی احدهما استیجار جمیع الدار شهر معینا بعشرة والاخر بیتا منها ذلک الشهر بالعشرة والامر فیها قریب من المسئلة الاولی فیاتی فیها البحث الی آخره وقال فیها بعضهم بتقدیم بینة مدعی استیجار الدار فی الصور الثلث المذکورة فی اقامتهما البینة لانفراده بزیادة وعلله الشیخ بان التعارض فی البیت موجود جزما باستحالة

البیت ح

وقوع العقد علی البیت وحده وعلی الدار وحدها فی تاریخ واحد وهو المفروض ولکن الاصح القرعة سواء اقاما البینة فی صور الثلث او عدمها واما اذا اقاما البینة وتقدم تاریخ احدهما حکم بالاقدم وان کان الاقدم تاریخ بینة الدار حکم بها وبطلت الاخری وان کان الاقدم تاریخ البیت حکم بالعشرة ولا تبطل اجارة الدار بل الحکم ببطلان المجموع لا باقیها فیکون مستاجرة بالنسبة من الاجرة فاذا قیل اجرة المجموع عشرة واجرة البیت خمسة صح فی بقیة الدار بنصف ما ادعاه مدعیها وهو خمسة فی هذه الصورة مضافة الی العشرة التی هی اجرة البیت فیحصل علیه خمسة عشر ثم اعلم انا اذا منعنا القسمة هنا لم یحتج من خرجت القرعة له الی الیمین لانها من لوازمات القسمة ویلزم من انتفائها انتفاء اللازم والله الموفق

قوله وفی السرایة اشکال ینشاء من قیام البینة بمباشرة العتق ومن الحکم بالعتق قهرا

اقول اذا ادعی عبد ان مولاه اعتقه وادعی آخر ان مولاه باعه منه فاما ان یکون هناک بینة او لا فان لم یکن فاما ان یکون العبد فی ید البایع او المشتری فان کان فی ید البایع فالقول قوله فی البیع والعتق وان صدق احد المدعیین حکم به قال الشیخ ولیس للاخر احلافه لعدم قبول اقراره بالعتق بعد اقراره بالشراء واذا لم یقبل اقراره لم یلزم الیمین بانکاره وکذا فی طرف الاقرار للعبد لانه لا یلزم الضمان للمشتری اذ هو معترف بتلف المبیع قبل قبضه وهو مقبوض تسقط الیمین فلا حکم مع الاقرار فلا یمین مع الانکار وان کان فی ید المشتری قدم قوله وان کان هناک بینة فان انفرد بها احدهما عمل بها وان کانت لهما فان تقدم تاریخ احدهما عمل بها لان الثانی یکون باطلا وان اقترن التاریخان او اطلقا معا او احدهما قال الشیخ ان کان فی ید المشتری قدمت عند لاجتماع البینة والید بناء علی اصله من تقدیم بینة ذی الید عند التعارض وان کان فی ید البایع وصدق المشتری قبل عدم بینة المشتری لان یده نائبة عن ید المشتری وقد حکمنا بتقدیم بینته والاصح عدم تقدیمها لمنع المقدمتین والشیخ فقد العدم ایض وان وافق علی المقدمة الثانیة لمنعه الاولی وان لم یکن فی ید احدهما او کان فی ید البایع ولم یصدق احدهما تعارضتا وقال المهملی من العامة تقدم بینة العبد لانه کصاحب الید فی حق رقبته ویضعف بمنع ثبوت ید له علی نفسه

بل هو فی ید السید ما لم یثبت عتقه وقال الشیخ لاستحالة ثبوت یده علی نفسه لانهما لو تنازعا علی عبد او لا ید لاحدهما علیه وصدق احدهما لم یقبل فلو کان له ید لقبل کما لو کان فی یده فاذا حصل التعارض جاء ما تقدم فی المسئلتین السالفتین من الاحتمالات واصحها القرعة وهو اختیار الشیخ فی ط قال ویحلف کل من خرج اسمه احتیاطا والاصح انه یحلف لزوما فان امتنع من الیمین حلف الاخر فان امتنعا قسم وحکم برق نصفه وحریة نصفه للمشتری الخیار لتبعض الصفقة قال الشیخ وفی الحکم بالقرعة نظر لانه اذا توجهت الیمین علیه ولم یحلف فالتبعیض جاء من قبله فاذا قلنا له الفسخ وفسخ عتق کله لانتفاء المزاحم وقیام البینة بعتق الجمیع وان لم یفسخ استقر ملکه علی النصف وعلیه نصف الثمن وهل یسری العتق علی البایع مع یسارة بمعنی یقوم حصة المشتری الشریک علیه ام لا فیه وجهان احدهما نعم والثانی لا وبناهما علی مقدمتین آ ان هذا العتق هل هو اختیاری او قهری قیل بالاول لشهادة البینة بمباشرة العتق اختیارا ولا اعتبار بانکاره وقیل بالثانی لانکاره العتق وحصوله الزاما ب ان القهری هل فیه تقویم ام لا وقد تقدم مثله فلا ارث فعلی اول المقدمة الاولی لا تقوم وکذا علی ثانیها واول الثانیة وهو جواب الشیخ والمحقق والامام المص طاب ثراهم وعلی ثانیها وثانی الثانیة لا تقویم ایضا یمکن ان یقال التقویم محال لان الواقع فی نفس الامر اما العتق او الشراء او لیس احدهما واما ما کان امتنع التقویم اما علی تقدیر العتق فلانه یکون الجمیع ومع عتق الجمیع لا بعض موجود اما علی تقدیر العتق فلانه یکون الجمیع وقع عتق الجمیع لا بعض موجود حتی یقوم واما علی تقدیر الشراء فلانه ایض الجمیع فلا سبب للتقویم اذ السبب عتق البعض وهو منتف ومنها یظهر انتفاؤه علی تقدیر انتفائهما

قوله ولو ادعی شراء ما فی ید الغیر فان شهدت بینة بالملکیة له او للبایع او بالتسلیم انتزعت له والا فلا علی رای

اقول هذا فتوی ط لانه مع عدم الفقد بما ذکره یکون مجرد شراء یمکن فعله فی غیر ملکه فلا یزال ید المدعی علیه المتحقق باستمرارهم وقال فی الخلاف یقضی لمدعی الشراء لدلالته علی التصرف السابق الدال علی الملک واعترض شیخنا المص طاب ثراه علی الشیخ فی قوله ان شهدت للبایع بالتسلیم بانه حکم ان البیع قد یکون فی ملک غیره فلا

موجها ولحكمه انه لو شهدت البينة للخارج بان الدار كانت في يده منذ اسبوع انه لا يزال اليد المتصرفة
فكيف يمكن الجمع بين ذلك وبين ترجيحه هنا بتسليم البايع الى المشترى ولا يشكل لا عتراض الاول
ان الصورة التي ينا اعتقدهم تسليم وما عارض به مجرد عقد لانه لم يجعل حجة وحده واذا اضيف
الى الباقي فانه وارد لان اليد السالفة اما ان توجح اولا فان كان لم يثبت في الموضعين وكلا استثنى فيهما
لكن للشيخ قول آخر بترجيح اليد السالفة كما هو فيحمل كلامه عليه ومختار المص في التحرير يختار المص
المبسوط ومقوى المحقق ومختاره في المختلف مختار الخلاف **قول** ولو شهد اجنبيان بالوصية بعتق
غانم ووارثان بالوصية بعتق سالم والرجوع عن غانم فالتهمة هنا في شهادة الوارثين
عتق الاول وثلثي الثاني **قوله** اذا انقسمت قيمة العبدين كما ذكره المص وشهد الوارثان
بالرجوع وعتق الاخر المساوي فهل ترد شهادتهما ام لا قال المص طاب ثراه نعم لان شهادتهما
تحو نفعا من حيث انهما عويان للاول ولانهما المدعيان والشاهدان والمغايرة شرط وقال
الشيخ في ط لا يرد نظرا لاتفاق القيمتين فلا تفاوت ولا تبديل لمحل العتق او ثبوت الولاء وكلاهما مما
يرغب عنه العدل غالبا فلا يتهم بمثله بخلاف ما اذا كان قيمة سالم سدس المال فهنا التهمة موجودة فان
قلنا يرد ها للتهمة او لغير ذلك من الاسباب حكم بعتق غانم تبرعا ولم يحسب من التركة فبقي
التركة كانها سالم والثلث الباقي فيعتق ثلث الثلثين من سالم لاعتراف الوارث به وهو ثلثا
فتكون المسئلة من تسعة عدم منها غانم بقيمة ثلثة بقي منها ستة وقيمة سالم منها ثلثه وثلثاها
اثنان والشيخ جعلها من ثمانية عشر وكلا هو فيه قريب وقول المص والوجه تفريع على الرد وفيه
اشعار باحتمال ويمكن التردد فيه للشك في اصله وهو مستلزم للشك بغيره ويمكن ايض ان
يتردد مع تسليم الاصل بناء على المولى وهو قبل ان يقال اذا حكم ببطلان الشهادة لم يعتق
الا غانم اذ هو ثلث التركة والشهادة لما ردت جرت مجرى العدم وهو ضعيف جدا لانها
لا يقصر عن الاقرار واقرار العقلاء على انفسهم جايز ويحتمل ان يقال يعتق سالم كله لان الوارث
يعترف بعتقه كله ويعترف بان غانما ظالم وانه غير معتق فكيف يحول له استرقاق من يعترف

بحريته

[Margin:] البايع
[Margin:] الموي ور
[Margin:] لا يرد حكم هو فلنا ويطل عتق ... ان قلناه

من يعترف بثبوت حريته اذ الغرض ان لا وارث غيره ولا فلو كان هناك غيره لم يعتق الا نصيب
الشاهدين خاصه او ثلثا النصيب ويضعف بان الاعتراف بالعتق لا يستلزم وجوده الا بعد
خروجه من الثلث وهنا التركة منحصرة فيما عدا غانما فيعتق ثلثها وليس للوارث سبيل في
الالاف غانما حتى يحسب عليه ومن ثم كان الوجه ما ذكره في الكتاب وهو مختاره في القواعد
قال وهل اذا اخذ من المشترى بحجة مطلقة يرجع على البايع اشكال فان قلنا به فلو اخذ من
المشتري الثاني رجع الاول ايضا والوجه عندي عدم الرجوع الا اذا ادعى ملكا سابقا على شرايه **اقول**
٢ على قاعدة هي ان ح البينة المطلقة اى غير المقيده بالسبق لا يقتضي ازالة الملك على ما قبلها
... الموجبة للملك بل مظهرة له ومن ضرورية التقدم بلحظة على زمان الاقامة فلو ادعى
داوية فنتاجها قبل الاقامة للمدعى عليه اما ابنية بعد الاقامة وقبل التعديل فللمدعي حتى لو كان هناك
حمل سابق على الاقامة كان للمدعى عليه لاحتمال انتقال الملك بالوصية اذا عرفت ذلك فمقتضى
هذه القاعدة ان لا يرجع المشترى المنتزع منه العين بحجة مطلقة على البايع بالثمن لانه لا يقتضي
الزوال الا من ذلك الوقت ولقد احسن من تعجب من ترك نتاج في يده قبل الاقامة بعد الشراء
ثم هو يرجع على البايع وهذا احتطر في الاشكال ويحتمل الرجوع لاطلاق الاصحاب بل المسلمين
ان المشترى يرجع على بايعه قيل يحتمل انهم ارادوا باطلاق الرجوع في صورة ما اذا كانت
الدعوى والبينة مستندتين الى ملك سابق على الشراء وليس ذلك ببعيد حتى يرد عليه حمل
عليه وقيل عليه انه ينتقض بانهم قالوا يرجع المشترى الاول على البايع اذا اخذ من المشترى منه
بحجة مطلقة وكذلك اذا اخذ من المتهب منه فانه يرجع المشري الثاني فالسبب في ذلك ان
البيع اذا لم يتم باذن المشري للملك يحمل على الصدق المطلق ولا مساس الحاجة الى ذلك في
عهده الحقوق ثم ان الامام المص فتوى هنا وفي كثير من مصنفاته انه لا يرجع المشتري على البايع
الا اذا ادعى المدعي ملكا سابقا على شراء المشتري في يكون شراء المشتري مستحقا فيرجع على من
غيره وعلى هذا لو اخذ من المشترى او من المتهب من المشتري لم يكن في المشتري الاول

رجوع

السبق على شراء الاول ايض حتى يرجع والا فلا رجوع ووجه ما ذكره ان الاصل عدم التسلط على
الغير الا بالحق وهنا لم يثبت ان المبيع كان مستحقا وهو المقتضي للرجوع فاذا حصل الشك
في سبب الرجوع امتنع الحكم بالرجوع والا لوجد الشي من غير سببه واقول لا يكفي الدعوى با
لملك السابق على الشراء ما لم يقم بها البينة وهو قول المص **قال** ولو خرج المبيع مستحقا فله الرجوع
على البايع ان صرح في نزاع المدعي بملكية البايع فلا رجوع على اشكال ولو اخذ جارية بحجة ثم اكذ
اكذب نفسه فالولد حر والجارية مستولدة وعليه قيمتها والمهر وقيمة الولد للمقر له ويحتمل ان
الجارية للمقر له ان صدقه **اقول** انما ذكرنا هاتين المسئلتين في موضع واحد لتقاربهما التناسبهما
ولجريان عادة الفقهاء بالجمع بينهما فنقول اما الاولى وهي اذا خرج المبيع مستحقا للمشترى
الرجوع على البايع ويريد به في صورة ما اذا علم ان الاستحقاق حاصل في يد البايع وقت الشراء كما
تقدم هذا اذا لم يصرح المشترى في نزاع المدعي بالملكية للبايع اما بان لم يذكرها اصلا او بان
عرض منها تعريضا كان يقول هذا اشتريته من فلان ولا منازع له وشبهه اما اذا صرح با
لملكية للبايع فهل يمنع من الرجوع ام لا فيه اشكال ناشى من زعم ان المدعي اخذه منه ظلما ولا
رجوع له الا على الظالم ومن انه انما قال ذلك جريا على رسم الخصومة ولانه بنى على الظاهر من ان اليد
يقتضي التمليك لا وجود ان يقال ان المشتري ان اسمع بعد الاخذ منه على التصريح بملكه البايع
فلا رجوع قطعا وان رجع عن ذلك فان ادعى البناء على الظاهر او ادعى قول ذلك على رسم الخصومة
سمع منه وكذا اذا ادعى سببا محتملا والا فلا واما المسئلة الثانية وهي اذا اخذ من غيره جارية
بحجة فاستولدها ثم اكذب نفسه في تملكها واعترف بانه كان ظالما للمأخوذ منه فعليه المهر
للمقر له قطعا وقيمة الولد لانه انعقد حرا ولا يمكن زوال الحرية لوجود اذ الحر لا يعود رقا
وقيمة الجارية لثبوت الاستيلاد والحيلولة بينها وبين المقر له هذا اذا لم يصدقه على اقراره
اما لو صدقته الجارية على اقراره وزعمت انها ملك للمقر له ففي ردها الى المقر له وجهان احدهما
نعم لان الحق لا يعدو الثلثة وقد اعترفا الاثنان له فيرد اليه ولعموم اقرار العقلاء على

انفسهم

[Margin:] ان ادعى ... ادعى سبق على شرائه
[Margin:] لو صرح ... فنسيها

على انفسهم جايز الثاني لا لان علم الاستيلاد للحالة الى التحرير جرت مجراه واقراره الحر بالرق غير
مسموع فكذا هنا وكان الاحتمال اقرب عند المص لتخصيصه بالذكر ووجه قربه انا نمنع مساواة الا
ستيلاد للعتق وكيف يكون ذلك مع جواز بيع المستولدة في مواضع وقبلها بالفن وغير ذلك من لوا
حق الرقية وقول المص في المتن ولو احبل جارية بحجة الباء يتعلق باحبل اي ان احبالها حاصل بالحجة
والمراد ان الحجة سلطته على وطيها واحبالها ويحتمل ان يتعلق بالمحذوف تقديره لو احبل
جارية ملكها بحجة او اخذها بحجة وهو اجود وان لزم منه الاضمار **قول** الفصل الخامس في الشهادات
ومنها دفع عار الكذب ولو تاب الفاسق لتقبل شهادته لم يقبل وقال الشيخ يقبل لو قال تب اقبل شهادتك
اقول للتهمة المقتضية لرد الشهادة اسباب منها دفع عار الكذب عمن عين به كالفاسق المنتوه
بالفسق اذا شهد فردت شهادته ثم حسنت حاله فشهد ثانيا في تلك الواقعة لان الكذب يبعث
فيه واعه طبعه غالبا لاثبات صدق نفسه فيصير ذلك من اهم مقاصده ولهذا انما قلنا في تلك الواقعة
لانه لو شهد في غيرها من الوقايع قبل اما الفاسق المشهود بالفسق اذا تاب لاجل قبول الشهادات
هل يقبل توبته وتسمع شهادته وجهان احدهما نعم لان شرطها هو ظاهر فلا تعين بها فهو كالصبي
ولان المقتضي للقبول وهو العدالة قد وجد فيدخل تحت عموم وجوب قبول شهادة العدل
مع انتفاء المانع وهو فتوى الشيخ في فصل شهادة القاذف من ط وارتضاه ابن ادريس و
الثاني لا لانه متهم في ان التوبة لاجل قبول الشهادة ولدفع عار الكذب وكانه اقرب عند المص
من ثم اسند الاول الى الشيخ ووجه القرب انما يمنع ان توبته معتبرة لان التوبة المعتبرة هو ان يتوب
عن القبيح لقبحه وهنا ظاهرها انها لا لقبحه بل لقبول الشهادة وهو قضية كلام المحقق رحمه
قال وترد شهادة المتبرع قبل السوال للتهمة الا في حقوق الله والمصالح العامة على اشكال ولا يصير
بالتبرع مجروحا **اقول** شهادة المتبرع مردوده ويعني به من اقامها قبل سوال الحاكم اياه وقبل دعوى
المدعي وكذا يقول بعد الدعوى قبل السوال وهي مردودة في حقوق الناس لما يتضمن من التهمة با
لحرص على ادايها فيدخل تحت عموم قول النبي ص لا يجوز شهادة خصم ولا ظنين قال اهل

[Margin:] كتاب الشهادات

اللغة الطين المتهم ومثل رواه ابو بصير عن ابي عبد الله ع وعبد الله بن سنان وسليمان بن خالد
عنه ع ولقول النبي ع يقوم الساعة على قوم يشهدون من غير ان يستشهدوا وهذا الورد في حقوق
الناس المحضة مقطوع به واما في حقوق الله تعالى كالزنا وشرب الخمر والمصالح العامة كا
لوقف على المساجد والقناطر فهل ترد ام لا فيه اشكال ناشئ من دخوله تحت العموم المذكور في الا
دلة المتقدمة فيرد ومن ان مثل هذه الحقوق لا مدعي لها فلو لم يشرع فيها التبرع لتعطلت وانه غير
جليه ولانه نوع من امر بمعروف ونهي عن المنكر وهو واجب واداء الواجب لا يعد تبرعا ولعله
الاقرب ليجمع بين ما روي من قوله ع ثم يفشو الكذب حتى تشهد الرجل قبل ان يستشهد وبين قوله
ع الا اخبركم بخير الشهود قالوا بلى يا رسول الله قال ان يشهد الرجل قبل ان يستشهد واطلاق
الاصحاب كالمفيد والشيخ في النهاية وابن البراج وغيرهم انه لا يجوز ان يشهد قبل السؤال محمول
على هذا اذا عرفت ذلك فليس التبرع بالشهادة جرحا بمعنى انه لا يقبل شهادته في غير تلك الا
نعم لا لبس بفسق اذ الورد هنا بمعنى حاصل في نفس الواقعة ولا يلزم منه حصوله في غيرها **قال**
ولو اجر نفسه ليشهد قبل ولا يحمل على الحرص **اقول** لا خلاف عندنا ان شهادة المختفي مقبولة
لوجود المقتضي وليست من باب الحرص على الشهادة المقتضي للرد لان الحاجة ربما ست الى
ذلك ولدخولها تحت قوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولان الحرص هنا ليس على
الاقامة بل على التحمل وذهب ابن شبرمة الى عدم قبولها وهو منقول عن مالك ويقال انه قول
ضعيف للشافعي فقول المص ولا يحمل على الحرص اشارة الى كلام المانع **قال** وكذا يقبل شهادة النسب
على نسبه الا الولد على والده خاصة على راي **اقول** يريد بقوله خاصة تخصيص الاستثناء بالشهادة
عليه لا له فانه لو شهد له قبلت ويمكن ان يكون راجعا الى الولد خاصة فانه لا يقبل شهادتها
على والده واعلم ان المشهور المنع من قبول شهادة الولد على والده واختاره ابنا بابويه والشيخان
الشيخان واتباعهما وابن ادريس والمحقق والمص بل ربما كان اجماعا وقول المرتضى بانفراد
الامامية بقبول شهادة الاقرباء بعض لبعض الا ما ذهب اليه بعض الاصحاب من المنع من

قبول شهادة الولد على الوالد اعتمادا على خبر رواه مشعر بل قريب من التصريح بالمنع من هذا القول
لقوله او لا مما انفردت به الامامية ولقوله اعتمادا على خبر رواه خبر الواحد عنده ليس بحجة ومن
نقل عنه ابن ادريس القبول الا ان السيد رحمه الله صرح في الموصليات الثانية بالمنع من شهادة
على ابيه محتجا بالاجماع وللاكثر قوله تعالى وصاحبهما في الدنيا معروفا والشهادة عليه ليس بمعروف
ولانه نوع عقوق وهو حرام ولان الشيخ في الخلاف ادعى عليه الاجماع والاجماع المنقول بخبر الواحد
حجة وخصوصا مثل الشيخ وكذلك ادعى عليه ابن ادريس الاجماع ولم اطلع على حديث ناص على هذا الا ما قاله
الصدوق في خبر انه لا تقبل شهادة الولد على والده ذكره في كتاب من لا يحضره الفقيه وللمرتضى اصالة
القبول وقوله كونوا قوامين بالقسط شهداء لله ولو على انفسكم او الوالدين والاقربين اورد عليه ان
الامر بالاقامة لا يستلزم القبول ويشكل بانه لولاه لزم العبث في اقامتها ولانه معطوف على القبول
وهو الشهادة على نفسه ومعطوف عليه المقبول وهو الشهادة على الاقربين ولو كان غير مقبول لكان
الشهادة على الاقربين فلو كان غير مقبول لزم عدم انتظام الكلام وانه ولعموم قوله تعالى واس
تشهدوا ذوي عدل منكم ولما رواه داود بن الحصين انه سمع الصادق ع يقول اقيموا الشهادة على
الوالدين والولد ولا يرد الاشكال كما تقدم ولا قوي الاعتماد على الاجماع **قال** فلا يقبل شهادة المملوك
على مولاه ويقبل له ولغيره وعلى غيره على راي **اقول** هل العبودية مانعة من قبول الشهادة مطلقا او على الحر
او على مولاه خاصة او لا وعليه لو ليست مانعة اصلا ابن ابي عقيل وبعض العامة على الاول لصحيحة
محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام في حديث قال فيه العبد المملوك لا يجوز شهادته والنكرة في
سياق النفي للعموم والمراد بنفي الجواز نفي القبول اذ هو الظاهر ولان الشهادة منصب جليل ولا يليق
بحال العبد وابن الجنيد على الثاني لقول الباقر ع في رواية محمد بن مسلم لا يجوز شهادة العبد المسلم
على الحر المسلم والتقييد بالصفة يدل على نفي الحكم عما عدا الموصوف ولو سلم عدم حجية المفهوم
مستدل على قبول شهادة المملوك على الذمي بصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما انه قال تجوز
شهادة المملوك من اهل القبلة على اهل الكتاب وعلى العبد بما روي عن علي عليه السلام ذكره

في الباية والستين من م

او على الحر للمامون م

الشيخ في الخلاف انه كان يقبل شهادة بعضهم على بعض ولا يقبل شهادتهم على الاحرار والثلثة
الا الشيخ في كتابي الاخبار واتباعهم وابن زهرة وابن ادريس والمحقق والامام المص على
الثالث لدعوى المرتضى عليه الاجماع وعدم اعتبار خلاف من المخالف ولعموم قوله تعالى واستشهدوا
شهيدين من رجالكم والعمومات يتناول العبد في المذهبين وقد تقرر في الاصول ومثل وا
شهدوا ذوي عدل منكم ولرواية محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع في شهادة المملوك اذا كان عدلا
وهو جائز الشهادة ان اول من رد شهادة المملوك عمر بن خطاب عليه اللعنة وذلك انه تقدم اليه
مملوك في شهادة فقال ان اقمت الشهادة تخوفت على نفسي وان كتمتها اقمت على ربي فقال هات
شهادتك اما انه لا يجيز شهادة مملوك بعدك ولحسنة عبد الرحمن بن الحجاج عن ص ع ان امير المؤمنين
عليه السلام قال لا باس بشهادة المملوك اذا كان عدلا ولصحيحة محمد بن مسلم عن ق ع قال تجوز شهادة العبد
المسلم على الحر وهذه الادلة كلها تدل على القبول مطلقا واما الدليل على عدم قبولها على مولاه فبالتوفيق بين
الادلة ولانه قول اكثر الاصحاب ولانه شابه الولد في عدم قبول شهادته على والده لاشتراكهما
في وجوب الطاعة وتحريم العصيان والعقوق واستدل المص برواية الحلبي الصحيحة عن ص ع في
رجل مات وترك جارية ومملوكين فورثهما اخ له فاعتق العبدين وولدت الجارية غلاما فشهدا
بعد العتق ان مولاهما كان اشهدهما انه كان يقع على الجارية وان الحمل منه قال لا يجوز شهادتهما
ويردان عبدين كما كانا قال وهو دال على قبول شهادته لسيده والمنع من قبولها على سيده والا لم
يكن للعتق فايده وفيه نظر اما في تقريب دلالة التباعها للاول فلانه حين الشهادة لم يكن شاهد السيد
لما مر لان السيادة انما تحققت بعد شهادتهما وحكم الحاكم بها واما الثاني فلان لفظ العتق
لم يعتد به الامام ع بل هو لفظ الراوي سلمنا لكن مفهوم الصفة ليس بحجة عنده والشيخ في
الاستبصار حملها على انها شهادة في الوصية فيقبل فيها لا عن كعدول الذمة عند عدم الشخص
المسلمين والشيخ في التهذيب والاستبصار وابو الصلاح على الرابعة جمعا بين الاخبار ولانه في
شهادته لمولاه متهم انه يجر النفع اليه كذا قال الشيخ وبعض العلماء على الخامس نقله عنه المحقق و

واختاره الشيخ نجيب الدين في جامعه لما تقدم والتخصيص خلاف الاصل والمعتمد المشهور **قال**
ولو ادى البعض قال الشيخ يقبل شهادته بنسبة ما تحرر **اقول** هذا تفريع على موضع المنع من قبول شهادة العبد
اما مطلقا او في بعض الاحوال والقبول فتوى الشيخ في النهاية والقاضي والصهرشتي وابن حمزة والشيخ نجيب
الدين تفريعا على المنع وهو مذهب ابي علي بن جنيد لرواية ابي بصير قال سالته عن شهادة المكاتب
الى قوله فان كان ادى النصف او الثلث فشهد لك بالعين على رجل اعطيت من حقك بحساب
ما اعتق النصف من الالف ولرواية ابي بصير والحلبي عن ابي عبد الله ع في المكاتب يعتق نصفه
هل يجوز شهادته في الطلاق قال اذا كان معه رجل وامراة وقال ابو بصير والا فلا يجوز ومفهوم هذه الرو
اية جعل شهادته نصف شهادة الحر لكان عتق نصفه وكل الاصحاب اطلق المنع من قبول شهادة
النساء في الطلاق منفردات ومنضمات والصدوق في كتابه والشيخ في التهذيب والاستبصار حملا
الرواية على المنع بل شهادة المكاتب والاخر ما ضيه وذهب المحقق والمص الى انه كالقن لان المقتضي
للرد وهو الرقية لم يعدم بالكلية ولان المقتضي للقبول هو الحرية ولم يوجد بتمامها والاصل بقاء
الرد حتى يتحقق صلاحه القبول ولانه يؤدي الى تبعيض الشهادة الواحدة وكل هذه كلام من نظر
ثلث سوح على الرواية وظاهر الفتاوى فروع ا لو شهد مع عدل اخر على مولاه بما له ثبت بشهادتها
خمسين وله ان يحلف مع الشاهد الاخر على الخمسين الاخرى وظاهر الرواية يدل على جعله كالمراة
في لا يثبت بشهادتها شيء اصلا كما لو شهد رجل وامراة خاصة ولو انضم اليها امراة ثبت المائة بظاهر
الرواية وعلى ظاهر الفتاوى ثبت الخمسين بشهادة الثلثة وله الحلف على الخمسين الاخرى لان الخبر
الاخرى لم يشهد بها في الحقيقة سوى رجل وامراة فيظهر والفايدة في الرجوع **ب** لو شهد وحده بمال
على السيد فللمشهود له الحلف على نصفه وعلى مفهوم الرواية لا حكم بشهادته لانه كالمراة الواحدة
ج لو شهد بالوصية بالمال ثبت ربع ما يشهد به على مفهوم الرواية وعلى الاخر ثبت نصفه وله ان
يحلف معه ان قلنا باليمين هنا وهو الاقرب **د** لو شهد على مولاه بالقتل العمد وشبهه او الخطاء في
احتمال مع شاهد اخر فعلى مفهوم الرواية فلا يثبت القتل بل يكون لوثا وعلى ظاهر كلام الاصحاب يحتمل

الخنثى بل

ثبوت نصف القتل على معنى ثبوت الدية او القود بعد الرد ما قابل الباقي ويحتمل لا انتفاء اصلا واشتراكا
منه الشهادة في الحدود **قال** والاقرب قبول شهادة امراتين في النكاح والعتق والقصاص **اقول**
يعد القول الاقرب للاصحاب واعلم انهم اختلفوا في كل واحد من هذه الثلثة اما النكاح فقال المفيد
والشيخ في ف وسلار وابن ادريس ونجيب الدين لا تقبل فيه الا شهادة الرجال ولا يقبل فيه شهادة النساء
منضمات لرواية السكوني عن الصادق ع عن ابيه عن علي ع انه كان يقول شهادة النساء لا تجوز في
طلاق ولا في نكاح ولا في حدود نفي قبول شهادتهن وهو يشمل حالتي الانفراد والاجتماع ولان
المقصود في النكاح بالذات ليس المال وشهادتهن مقصورة هنا على المال او ما قصد منه المال وقال
ابنا بابويه وابو علي وابن ابي عقيل في ظاهر كلامه والشيخ في المبسوط وكتابي الاخبار وابو الصلاح وابن
زهرة في ظاهر كلامه وشيخنا نجم الدين والامام المص رضوان الله عليهم يقبل شهادتهن منضمات الى الرجل
لرواية زرارة عن الباقر ع انه سال عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق وليس
المراد نفي لا ثبوته لا دقوعه ولرواية محمد بن الفضيل انه سال ابا الحسن الرضا ع عن ذلك فقال ع
تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه وليس معهن رجل وتجوز شهادتهن
في النكاح اذا كان معهن رجل فالاولى وان كان فيها اطلاق الا ان المطلق يحمل على المقيد
ولان شهادتهن مع الرجال راجحة فيجب العمل بالراجح وترك المرجوح ولا يطرد لان
المعتبر ما علم ان الشارع ~~اعتبره وقدمنا ان الشارع~~ اعتبر الشاهد والمراتين في الديون والجراح
عن الاول انه محمول على حالة الانفراد توفيقا بين الادلة والنكاح مقصود منه المال وخصوصا
اذا كان المدعي الزوجة فانه يتضمن دعوى المهر والنفقة والشيخ حملها على المتعة واما العتق
فمنع في الخلاف من القبول فيه نظرا الى انه حق لله تعالى وقال في ط وهو ظاهر كلام ابن ابي عقيل
وابن زهرة واختار الشيخ المحقق بالقبول لما قدمناه من وجوب العمل بالراجح ولاشتماله
على فك الرقبة وهي مالية محضة واما القصاص ويريد به الشهادة على الجناية الموجبة للقصاص
فلو كان او جرحا فقال في ط تثبت الجناية الموجبة للقود بالشاهد والمراتين وهو ظاهر كلام ابن الجنيد

وابن زهرة

وابن زهرة ولم يذكر فيه انه يوجب الدية خاصة وقال في النهاية تثبت ويجب به الدية خاصة
وهو قول ابن الجنيد وابي الصلاح وزاد قبول شهادة واحدة في ربع الدية وهكذا وابن البراج
اختار قول النهاية لصحيحة جميل بن دراج وابن حمران عن الصادق ع قالا قلنا اتجوز شهادة
النساء في الحدود قال في القتل وحده ان عليا ع كان يقول لا يبطل دم امرئ مسلم ولرواية الكناني
عن الصادق ع قال تجوز شهادة النساء في الدم مع الرجال وقال في الخلاف وتبعه ابن ادريس لا
يقبل لرواية محمد بن الفضيل عن الرضا ع قال لا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم
ولرواية ربعي عن الصادق ع قال لا تجوز شهادة النساء في القتل واجيب بالحمل على الانفراد
والقول بالموجب فانا لا نثبت بشهادتهن القود بل الدية وهو يتاتى في من قول النهاية واما المص
وظاهر المص هنا فلا يستقيم تحت لكن وهي ان الشيخ المحقق اختار قبول شهادتهن منضمات الى الرجال
في القصاص في كتاب الشهادة ثم في كتاب القصاص قال لا تثبت الموجب للقصاص بشهادة النساء
منفردات ولا منضمات ثم حكى قول النهاية وحكم بالشذوذ وكذا الامام المص في هذا الكتاب في البابين
المذكورين وكذا في القواعد فاما القصاص الذي نفوه فانه تثبت وظاهره ان مرادهم به القتل
والجرح الموجب للقصاص فيكون ما ذكره من القصاص رجوعا وبعيد ان يكون المراد بالقصاص
استيفاءه ولان النزاع فيه لعل والاقرب عدم قبولهن فيه ثم ان القول الذي نسبه المحقق الى
الشذوذ قد قال به كثير من الاصحاب وهو مختار المص في المختلف **قال** واما الديون والاموال الى قوله
والوقف على اشكال فيثبت بشاهد وامراتين وشاهد ويمين **اقول** الاشكال في الوقف وسببه الاختلاف
على مقدمة هي ان الوقف هل ينتقل الى الله تعالى او الموقوف عليه او يبقى على ملك المالك فيه خلاف فبيننا
وبين الجمهور فعلى القول بانتقاله الى الموقوف عليه تثبت بالشاهد والمراتين والشاهد
واليمين وعلى العدم لا تثبت بذلك والاول مختار المبسوط وابن البراج وابن ادريس والمحقق والمص في الناس
واليمين والثاني مختار الخلاف قال لانه ليس بمال للموقوف عليه بل له الانتفاع به فقط دون رقبته ولا تجوز
تابعه الملك فيه وهي علة الغاية فيوجد المعلول اذ الوقف وجود باقي ما يتوقف عليه والمنع من نقل

لا ينافي الملك كام الولد ثم انه قد يجوز بيعه على وجه فلم يعلم لانه الملك بالكلية مع تسليم كونه لا زنا قال في
المختلف ويحتمل عندي على القول بعدم الانتقال ثبوته بذلك لان المقصود من الوقف النفع وهي مال
فيكمل على القول بانتقاله الى الله تعالى لان المنفعة تابعة لثبوت اصل الوقف الذي يعتد اثباته بذلك و
يتمشى على تقدير القول ببقائه على ملك المالك كما هو قول ابي الصلاح **قال** واما الولادة والاستهلال
وعيوب النساء الباطنة والرضاع على اشكال فيقبل فيه شهادتهن وان انفردن **اقول** الاشكال
مختص بالرضاع ولنا فيه قولان القبول وهو مذهب شيخنا ابي عبد الله المفيد والشيخ في شها
دات المبسوط وسلار وابي الفضل عماد الدين ابن حمزة وهو ظاهر ابن الجنيد وابن ابي عقيل والمحقق والا
مام المص لانه امر لا يطلع عليه الرجال غالبا فمست الحاجة الى قبول شهادتهن فيه كغيره من الا
مور الخفية على الرجال كعيوب النساء ولرواية ابن ابي بكير عن بعض اصحابنا عن الصادق ع في امراة
ارضعت غلاما وجارية قال يعلم ذلك غيرها قلت لا قال لا يصدق ان لم يكن غيرها يعلم والمعلق
على شرط عدم عند عدم الشرط فيعدم انتفاء التصديق عند انتفاء عدم الغير واذا عدم انتفاء
التصديق ثبت وجوده عند شهادة الغير ولعموم رواية عبد الله بن ابي يعفور عن ابي جعفر
ع قال يقبل شهادة النسوة اذا كن مستورات ولظاهر عدة اخبار عن الصادق ع قال يقبل شهادة
النساء فيما لا يجوز للرجال النظر اليه وقال في الخلاف ورضاع المبسوط وتبعه ابن ادريس
ونجيب الدين يحيى بن سعيد وهو منسوب الى اكثر الاصحاب بل نسبه في الخلاف الى الجميع
انه لا يقبل فيه شهادة النساء ويلوح من لفظ النهاية لاصالة الاباحة ثم هنا تنبيه وهو ان
القائلين بقبول شهادة النساء في الرضاع اختلفوا في العدد فقال المفيد قدس الله روحه
يقبل فيه شهادة امراتين وكذا في عيوب النساء والاستهلال فان تعذر امراتان فواحدة
لصحيحة الحلبي عن الصادق ع انه سال عن شهادة القابلة في الولادة فقال تجوز شهادة الواحدة
وقال في المختلف بالموجب واثبت الربع بشهادة الواحدة وهذه الرواية لم يدل على قبول
الواحدة في الرضاع وابو علي على ربع العدد فيما لا يطلع عليه الرجال ويثبت بشهادة البعض

بالحساب

بالحساب والمشهور انه لا بد من الاربع ولانه توزيع الا في الاستهلال والوصية **قوله** ولا يقبل شهادة النساء
حد الا في هلال رمضان على راي **اقول** هذا راي سلار وقد سبق في الصوم وعادة المص في كتبه ان يكون
مقواه الراي المذكور ومعنى الراي المنبه عليه هنا وهنا الامر بالعكس وقيده في القواعد بقوله على راي ضعيف
قال قال الشيخ ولو شهد عدلان صار السامع شاهد اصل لان ثمرة الاستفاضة الظن **اقول**
الاصل في الشهادة العلم لقوله تعالى ولا تقف ما ليس لك به علم وقوله تعالى إِلَّا مَنْ شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ
وروى ابن عباس انه سئل رسول الله ص عن الشهادة قال هل ترى الشمس قال نعم قال على مثلها
فاشهد او دع وخرج عن هذا الاصل الاستفاضة ويسمى التسامع فانه يجوز الشهادة فيها بالحلف
على الظن عند الشيخ وجماعة من الاصحاب وبعضهم لم يجوز للشاهد ان يشهد الا بعد سماعه من
جماعة لم يضمهم قيد التواطؤ فلا يكون التسامع خارجا عن الاصل وابن الجنيد جوز ذلك في ا
لنسب وفيما لا يجب به على عين حاضرة حكم في اخراج ملك والكتاب حدد ما عدا ذلك فيما نقل
الشهادة بها الى افراد او رؤيته وفيه دفع وهو البلوغ بعدم قصر الشهادة على الشهادة في شيء
وقد اباه الشيخ وجماعة من الاصحاب والامام المص قدس سره في المختلف اعترض على استدلال الشيخ
بشهادتنا على ازواج النبي ص ولم نشاهد ذلك وبانه لولا سماعها في الوقف بطل مع تطاول
المدد بان الزوجية ثابتة بالتواتر ويجوز ثبوت نحو الوقف بالشهادة الثالثة والرابعة ثم
جر او نحا الى الاصل معارض بخلاف العلم اصل الحكم في الشهادة اذا عرفت ذلك فاعلم انه قد
اختلف فيما به يصير الشاهد بالاستفاضة فقيل بان يكثر السماع من جماعة حتى يتاخم العلم و
بهذا يشبه ان يكون رده الى الجهالة وقال في ط يكفي ان يسمع من عدلين فصاعدا فيصير بسماعه منهما
شاهد اصل ومتحملا للشهادة لان ثمرة الاستفاضة هو الظن والظن حاصل بهما وهذه المقدمة
الثانية حذفها المص لظهورها وكلام المص هنا مشعر بتوقفه في ذلك فيحتمل جزم المحقق بضعفه وكذا
المص لانه لو اعتبر مطلق الظن لاكتفى بالواحد ولو كان امراة لحصول الظن بقوله ويمكن ان يقال
الشيخ لم يعتبر الظن المطلق بل ظن الذي ثبت اعتباره شرعا وهو شهادة العدلين ولا ريب في

في غير هذا المصنف

بعض

قبول الظن للشدة والضعف ولا يلزم من استلزامه للاقوى للشيء استلزامه للاضعف ايضا قال وهل يكفي
اليد في الشهادة بالملك لا قرب ذلك اقول اذا كان يد انسان على ملك فاما ان يقارنها تصرف بنحو
هدم وبناء او بنحو اجارة سكونه او لا يقارنها تصرف اصلا وعلى التقديرات فاما ان يطول المدة او
يقصر فالاقسام ستة وعلى الاقسام اما ان يشهد بالملك المطلق او اليد فالاقسام ستة وعلى الاقسام
اما ان يشهد بالملك المطلق او اليد فالاقسام اثنى عشر ذكر الشيخ بالتصريح منها ثمانية وهي ما عدا اقسام
مجرد اليد ويلوح من كلامه ذكر اليد وافتى في ف باعد مجرد اليد يجوز الشهادة له بالملك المطلق
واليد مستدلا بالاجماع والاخبار ولجواز شرايه منه وعند حصوله في المشتري يدعي ملكيته قال في
لف الفرق بين الشهادة والشراء موجود لان الاخبار من المشتري بانه ملكه انما يكون لوجود
سببه اعني شراوه من مظنون الملك باليد ومثل هذا ربما تساهل فيه الحجر بخلاف الشهادة فانه يجب
ان يكون محل العلم ويشكل بان المشتري لو ادعى عليه فانكر صح ان يحلف مع ان الحلف على القطع
في جميع صورة اجماعاتنا وسيأتي ذلك وتبعه ابن على هذا القول القاضي والتقي وابن ادريس
وفي ط نقل في تلك الاقسام قولين ولم يرجح احدهما واما مجرد اليد فظاهر كلامه فيها شعر
بالحاقها بالتصرف وتعليله يعطي ذلك واختار المحقق في الاقسام الاول الشهادة ويوقف
في مجرد اليد معددا بما ذكره الشيخ في ط لعدم ملزومية اليد الملك ولالم تسمع دعوى من
يقول ان الدار التي في يد زيد لي كما لا يسمع ملكه لي واجاب المص في غير هذا الكتاب
من مصنفاته عن ذلك بانه انما جاز ذلك لان دلالة اليد ظاهرة والاقرار بالملك قاطع والصرف
عن الظ لقرينة جايز بخلاف القاطع والقرينة هنا موجودة وهي ادعاؤه لها على انه معارض
فانه لو قال الدار التي في تصرف هذا لي سمعت مع حكمك من قبل بجواز الشهادة بجوز فيه بالملك المطلق ولم
بان يجاب بان الدلالة الظاهرة اما ان يستلزم العلم او لا فان كان الاول فلا تفاوت بينهما وبين الاقرار
بالملك ولالم يصح الشهادة به في يقول اذا كانت اليد ظاهرة لا يصح الشهادة بالملك المطلق
سببا وهو المطلوب عن المعارضة بالتزام عدم السماع في التصرف وهو بعيد ووجه قريب

فا

بالتعرف بهنا بر

محار الشيخ المص ما تقدم ورواية حفص بن غياث انه سأل ص عن رجل راى في يد رجل شيئا
ايجوز ان يشهد انه له قال نعم قلت فلعله لغيره قال ومن اين جاز لك ان تشتريه ويصير ملكك
ثم تقول بعد الملك هو لي وتحلف عليه ولا يجوز ان تنسبه الى من صار ملكه اليك من قبله ثم قال صادق ع
لو لم يجز هذا لما قامت للمسلمين سوق وهذا ما وعدناك به انفا من مبالغتي وهو ان الاجارة الكون
حكم الاصحاب بجواز الشهادة باعتبارها بالملك المطلق ويشكل بان المتاجر مدة طويلة يوجر مرارا
كثيرة ولا ملك ويجاب بان دلالة على الصدر من الملك اظهر قال في طلب الشاهد واليمين
في النكاح والوقف اشكال اقول قد يقدم في الشاهد والمراتين ما يمكن ان يكون مبنيا لهذا الا
شكال واعلم ان النصوص قاضية بقبول شاهد ويمين في الدين او في المال فمنها رواية القسم بن سليمن
قال سمعت ابا عبد الله ع يقول قضى رسول الله ص بشهادة رجل واحد مع يمين الطالب في الدين
وحده وعن محمد بن مسلم عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله ص يجيز في الدين بشهادة رجل
واحد ويمين صاحب الدين ولا يجيز في الهلال الا شاهدي عدل واما مطلق المال فروى
عبد الرحمن بن الحجاج انه دخل الحكم بن عتيبة وسلمة بن كهيل على ابي جعفر ع في حديث طويل
الى قوله ان عليا ع كان قاعدا في مسجد الكوفة فمر به عبد الله بن قفل التميمي ومعه درع طلحة فقال
له علي ع هذه درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فتحاكما الى شريح فقال شريح لامير المؤمنين
ع هات على ما تقول بينة فاتى بالحسن ع فشهد بذلك فقال هذا شاهد واحد ولا يقضى
بشهادة شاهد حتى يكون معه اخر فشهد معه قنبر فقال لا يقضى بشهادة مملوك قال فغضب
علي ع وقال هذا قضاء بجور ثلث مرات قال فتحول شريح عن مجلسه ثم قال لا اقضي بين اثنين
حتى تخبرني من اين قضيت بجور ثلث مرات فقال له ويلك او ويحك اني لما اخبرتك انها درع
طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هات على ما تقول بينة وقد قال رسول الله ص حيث ما وجد
غلول اخذ بغير بينة فقلت رجل لم يسمع هذا الحديث فهذه واحدة ثم اتيتك بالحسن فشهد
فقلت هذا واحد وقد قضى رسول الله ص بشهادة واحد ويمين فهاتان ثنتان ثم اتيتك

بقنبر فشهد انها درع طلحة اخذت غلولا يوم البصرة فقلت هذا مملوك ولا باس بشهادة مملوك اذا
كان عدلا ثم قال ويلك او ويحك امام المسلمين يؤمن من امورهم على ما هو اعظم من هذا انتهت وقد اشتمل
هذا الحديث على اصول كثيرة من المهمات الفقهية يعرف بالتامل والتصدي ههنا استدلال على القضاء
بالشاهد في اخرية الدين وروى ان رسول الله ص قال اتاني جبرئيل في القضاء باليمين مع الشاهد
فاشار بذلك في الاموال بعد وذلك ثم ان فتاوى الاصحاب متظافرة بلفظ المال ذهب اليه المفيد ره
وابن الجنيد في ظ كلامه والشيخ ره في كتاب الفرق والاستبصار ونادرا وما قصد به المال وهو اختيار
سلار والقاضي وابن حمزة وابن ادريس والمحقق والمص وقصره الشيخ في النهاية والتقي وابن زهرة على
الدين والظ ان مرادهم بذلك المال اذا ظهر ذلك فيتوقف الاشكال في النكاح من الشك في كونه هل
يقصد منه المال اولا فانه يمكن ان يقال بالاول نظرا الى المهر والنفقة ويمكن ان يقال بالثاني نظرا الى المقصود
بالذات وهو التناسل فرع فاصل المص فيه فقال ان كان المدعي الزوجة فيلزم اليمين والا فلا وزاد شيخنا
عميد الدين طاب ثراه اشتراط الدخول او التسمية قلت مفوضة المهر يدعي مالا ومفوضة البضع
نفقة اذا بذلت التمكين وبالجملة فدعوى المراة النكاح يستلزم دعوى مال ما هو مناط الشاهد
واليمين اما الزوج فلا مال يدعيه بدعواه الزوجية والتوارث بعيد جدا ويقرب اذا كان له
التداعي بعد موت المراة والشيخ في ط نص على عدم القبول في النكاح وروى في التهذيب عن زرارة
انه سال الباقر ع عن شهادة النساء تجوز في النكاح قال نعم ولا تجوز في الطلاق وقد مر مثله و
روى عن ابراهيم الحارثي عن ص ع وروى باسناد صحيح عن الحلبي عن ابي عبد الله ع انه سئل عن
شهادة النساء في النكاح قال تجوز اذا كان معهن رجل وعن داود بن الحصين عن ابي عبد
الله ع قال سألته عن شهادة النساء في النكاح بلا رجل اذا انكرت المراة قال لا باس به فقال
ما يقول فقهاؤكم قلت يقولون لا يجوز الا شهادة عدلين فقال كذبوا لعنهم الله هونوا واستخفوا
بعزائم الله وفرائضه وشددوا وعظموا ما هون الله واشار به الى الطلاق والنكاح ثم قال كان
امير المؤمنين ع يجيز شهادة امراتين في النكاح عند الانكار ولا يجيز في الطلاق الا العدلين

يدعي

قلت ان الله يقول فرجل وامراتان فقال ذلك في الدين وهو ظاهر التهذيب ويمكن ان يحتج للمنع برواية
السكوني عن جعفر عن ابيه ع انه كان يقول لا يجوز شهادة النساء في الطلاق ولا نكاح قال في
التهذيب يحمل على التقية كما تقدم اذا تقرر ذلك فالشاهد واليمين اقوى من شهادة محض النساء فيكون قبوله
اقوى منهن واما الوقف فقد تقدم بيانه صريحا والمخالف فيه قال وهل يتم القضاء بالشاهد
او باليمين او بهما اشكال نظر فايدته في الرجوع اقول في هذه العبارة نظر لان التمام قطعا موقوف على
الشاهد واليمين مرتبا بشهادة الشاهد اولا وتعديله واليمين باذن الحاكم بل موقوفه على قوله حكمت
او امضيت وشبهه كالبينة بل لو قال وهل القضاء كان اوضح وههنا احتمالات ثلثة ان يكون القضاء
بالشاهد وحده لما روى انه ع قضى بالشاهد واليمين ومفهومه ان القضاء بالشاهد وفيه نظر لا
ن الواو للجمع فيكون القضاء بالجميع ولان اليمين قول الخصم وقوله ليس حجة على خصمه بل هي شرط الحكم
جارية مجرى مطالبة الحاكم بالحكم ولان حجتها انما تحصل بشهادة الشاهد ومن ثم لا يجوز تقديمها
على الشهادة ب ان يكون باليمين وحدها لان المعلول حصل عندها ولان ذلك كالقسامة مع اللوث
الشاهد فان الحكم باليمين لا بالشاهد ان يكون بهما على معنى انهما علة تامة في القضاء لا على معنى ان
كل واحد منهما علة في الحكم لانه لو تجرد كل منهما عن الاخر لم يقتض وايضا فقد تقرر في الكلام انه لا يلزم
من وجود المعلول عند الجزء الاخير من العلة كون ذلك الجزء علة تامة وهذا هو الاصح وتظهر الفائدة
في الرجوع فعلى الاول اذا رجع الشاهد غرم الجميع لان القضاء حصل به وعلى الثاني لا غرم عليه لان
القضاء حصل بغيره وربما قال بعضهم يجب على الشاهد ايضا لان اليمين نفذت بشهادته كما يجب
في وجه على المزكي لان تزكيته نفذت شهادة الشاهد وفيه نظر لانا لا نعني بقولنا انه بها الا ذلك وهو
ان يكون لاحدهما مدخل بما لا للاخر سواء كانا جزئي علة او احدهما علة والاخر شرطا او من يلازمه و
هنا على تقدير ان يقول ان شهادة الشاهد منفذة لليمين فلها مدخل في الحكم وعلى الثالث
يغرم النصف كما لو شهد شاهدان ورجع احدهما قال ولو اخر العاقل كان لوارثه الحلف
ولا اخذ بعد موته وفي وجوب اعادة الشهادة اشكال اقول المراد بالتاخير هنا اعم من ان يكون

علمه

لعذر او لا له اذا لم يحصل النكول من جانبه اما لو حصل بطل حقه فلا ارث و هذا الاشكال مبنى على
ان دعوى الوارث هل هى حديد او ذ حكم الثانى فانه يحتمل لاول التغاير المدعيين و لانه انما ورث
حق الدعوى ويحتمل الثانى لقيامه مقامه فوجودها اولا من المورث يجرى مجرى وجودها من
الوارث فعلى الاول يحتاج الى اعادة الشهادة لعموم وجوب اقامة الشهادة بعد الدعوى و على الثانى
لا يحتاج لاستغنايه باقامة المورث اياها و اعلم انه لا اشكال فى عدم وجوب اعادة الشهادة لو كان
فيهم غايب ثم حضر لان اقامة الشهادة كانت للجميع وحقوق الورثة كالحق الواحد و لا اشكال
ايضا ان اوصى لاثنين فحلف احدهما مع شاهد و الاخر غايب فى انه يجب اعادتها و الفرق اشتمال حقه عن حق صاحبه بخلاف حقوق الورثة فانها تثبت اولا للمورث ثم ينتقل الى الوارث
و المورث واحد **قال** فلو حلف الاولاد الثلثة ثم صار لاحدهم ولد صار اربا عا صوقف له الربع
فان حلف بعد بلوغه اخذ وان امتنع قال الشيخ يرجع الى الثلثة ولو مات احدهم قبل بلوغه عزل
له الثلث من حين الموت فان حلف اخذ الجميع و الا كان الربع الى حين الوفاة لورثة الميت و
للاخوين و الثلث من حين الوفات للاخوين وفيه نظر **اقول** المراد انه ادعى ثلثة بعين الوقف عليهم
و على اولادهم ما تناسلوا وقف تشريك و اقاموا شاهدا وحلفوا معه تفريعا على ثبوت الوقف
بالشاهد و اليمين فانه يثبت الوقف بالنسبة اليهم فاذا وجد لاحدهم ولد فقد صار الوقف اربا عا بعد ان كان اثلاثا فيعزل له ربع الريع الى حين بلوغه لاعتراف الموقوف عليهم بذلك مع ثبوت يدهم
و لا يسلم الى الولى لان الاقرار بعين الوقف لانه اعتراف فى حق البطون وحق الميت و هو غير مسموع
فاذا بلغ و ادعى وجبت عليه اليمين لانه يتلقى الوقف عن الواقف فهو كالموجود فى حال الدعوى
و لا ياخذه بيمين غيره لا يقال لا يمين الا مع العلم وكيف كان يمكن هنا فى حق العلم لانا نقول يمكن
بان يسمع من جماعة لا يضمهم قيد المواطاة بحيث يحصل له العلم لا يقال فليحكم الحاكم بالثبوت
اذن لحصول العلم للحاكم ايضا لانا نقول قد لا يحصل ذلك العلم للحاكم ويحصل للمدعى بان يسمع
اخر غير بلد الحاكم او فى بلد الحاكم مع عدم اطلاع الحاكم عليه و مثل الشاهد بالاستفاضة فانه

يشهد بالتسامع مع امكان الوصول الى الحاكم ولم يعارض احد بذلك الامكان فاما ان يحلف او
نكل فان حلف اخذ الربع و سلم اليه و ان نكل ففى صرفه وجوه ا رده الى الاخوة لانه انما تهم اصل الوقف
و الولد بنكوله يجرى مجرى المعدوم ولا مزاحم لهم اذن و هو اختيار المبسوط ب صرفه الى الناكل
لاعتراف الاخوة له بالاستحقاق دونهم و اعترضه ط بانهم لم يقروا به مطلقا بل عزوه الى
سبب لم يثبت فيرجع اليهم كما لو قالوا مات مورثنا و اوصى لزيد بثلثه وكذبنا زيد فانه يرجع اليهم
و اقول فيه نظر لان اقرارهم بالوصية لزيد لا يستلزم ملكيته الا بالقبول بعد الموت فاذا رد لم يكن
للوصية اثر بخلاف التنازع فانهم يعترفون له بالملك سواء حلف او لا فاذا لم يخرج عن كونه ملكا
عنوا انهم ج انه وقف تعذر مصرفه اذ لا تصرف الى الاخوة لما ذكرناه و لا الى المدعى لعدم ثبوته له فيصرف
الى الواقف او ورثته و يتفرع على هذا ما لو مات احد الثلثة قبل بلوغ الصبى فانه يعزل للصبى الثلث من
وفاة الميت اى ذلك الربع و نصف سدس معه لصيرورة الوقف اثلاثا فاذا بلغ وحلف اخذه و ان نكل
رجع الربع من حين الولادة الى حين الوفاة الى الاخوين الباقيين و ورثة الميت و الثلث من حين الوفاة
وفاة الميت اى ذلك الربع و نصف سدس معه لصيرورة الوقف اثلاثا فاذا بلغ وحلف اخذه و ان نكل
رجع الربع من حين الولادة الى حين الوفاة الى الاخوين الباقيين و ورثة الميت و الثلث من حين الوفاة
للاخوين خاصة هذا على مختار الشيخ وعلى الثانى ذلك جميع المدعى و على الثالث لورثة الواقف و اعلم انه لو انكر الولد الاستحقاق لم يدفع اليه قطعا و بهذا البحث ظهر وجه النظر الذى
ذكره المص فى المتن **قال** فى طلب الشهادة على الشهادة و فى وجه السرقة و القذف خلاف و لا يثبت
فى غيرهما من الحدود اجماعا **اقول** اجمع الاصحاب على جواز الشهادة على الشهادة مرة واحدة فى الا
موال و الديون و نحوها من حقوق الناس لعموم و استشهدوا شهيدين من رجالكم و لقول ابى جعفر
ع فى رواية محمد بن مسلم حيث سئل عن الشهادة على شهادة الرجل و هو بالحضرة فى البلد قال نعم و لو كان
خلف سارية اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه من ان يحضر و يقيمها و اجمعوا ايضا على عدم سماعها فى حقوق الله تع المحضة كحد الزنا و قد نقل المحقق و المص هنا و فى غيره هذا الكتاب

الخلاف بينهم فى حد السرقة و الذى وصل الينا من ذلك ان ابن الجنيد و الشيخ فى الخلاف و النهاية
و ابن ادريس و ابن البراج فى المهذب و الكامل و الموجز و ابن زهرة و الصهرشتى و الكيدرى و نجيب الدين
و غيرهم اطلقوا المنع من ذلك فى الحدود و هو اعم من حد السرقة و القذف و غيرهما و ابن حمزة قال بالمنع
فى حقوق الله تع و الجواز فى حقوق الناس فيلزمه القول بالقبول فى حد القذف و به صرح الشيخ فى
ط مع تصريحه فيه ايضا بالمنع من القبول فى حد السرقة و جعله فيه حق الله تع فالحاصل ان ط كلام معظم
الاصحاب الا الشيخ فى المبسوط و ابن حمزة بالمنع فى الحدين المذكورين اعنى حد القذف و السرقة و صريح كلام
الشيخ بالمنع فى حد السرقة الا القذف و ظاهر ابن حمزة القبول فى حد القذف ثم ان ثبت ان حد السرقة للا
دمى وحده او لله تع و له و غلب فيه حق الادمى دخل تحت قوله و ان كان لله محضا او مشتركا و يغلب
فيه حق الله تع فلا و كان المحقق و الامام المص نظر الى اشتراك الحدين فيهما و بين الناس و الى كلام الا
لاصحاب فحصل هناك الخلاف و وجه القبول فيهما العموم و لانه لا شبهة هنا اذ فيه كالاصل و لتعلق
حق الادمى بهما و وجه عدمه ان الشهادة الثانية بدل فلا يخلو من شبهة فتدخل تحت عموم ادرؤا الحدود با
لشبهات و المختار مذهب ط و الظاهر ان الاصحاب ارادوا بالحدود محدوده تع **قال** فلو قال
عندى شهادة مجزومة لفلان فكالسبب **اقول** يريد بالمجزومة المقطوع بها و هذه اللفظة تزيل احتمال
التسامح فى الشهادة فيجوز للشاهد التحمل عند سماعها كما يجوز عند ذكر السبب فكذا قال قطعية
او بشرتها او لا شك فيها او لا ريب **قال** و هل يقبل شهادة النساء على الشهادة فيما يقبل فيه شهادتهن
كالعيوب الباطنة للاستهلال فيه نظر **اقول** يريد بقوله خاصة انفراد النساء الى الموضع الذى يقبل
فيه شهادة النساء منفردات سواء شهدن على الرجال او النساء و هو يدل مع القول به على جواز
شهادتهن مع الرجال فى الموضع الذى يجوز شهادتهن فيه منضمات اذ لا فرق و تكلف شطط
و للمص و هو ان قيده هنا بالموضع الاول فزاده ما ذكرناه و قد صرح بذلك فى المختلف و منشاء النظر
احتمال الجواز للاصل و لعموم قوله تع فان لم يكونا رجلين فرجل و امرأتان و هذا فى الموضع الثانى و فيهما معا
لعموم رواية السكونى عن جعفر عم عن الباقر عم عن على عم انه قال شهادة النساء لا تجوز فى طلاق و نكاح

و لا فى حدود الا فى الديون و ما لا يستطيع الرجال النظر اليه و لان شهادتهن اصلا ثابتة فالفرع اولى
لاستناده الى شهادة الاصل او مساو و هو مختار الشيخ فى ف و يقواه فى ط حيث جوز فى ملك الد
يون و الاملاك و العقود و هو يستلزم اولوية للموضع الاول و اختار ابن الجنيد مع اطلاقه
جواز شهادتهن على الشهادة وكذا الامام المص فى التحرير و فى المختلف اختار مذهب الخلاف و وجه
احتمال المنع لان المجوز له فى المنع الاول انما هو الضرورة لاختصاص النساء ببعض الاحكام ما لا
ضرورة هنا و اما فى الثانى فلان المفهوم من تسويغ الشهادة المرة الاولى و ما عداها استغنى بعض
النساء عن رسم الشهادة و لانه اوثق فى الحكم و هو اختيار المبسوط و فتوى ابن ادريس و المحقق و المص
فى القواعد و الظاهر ان مراد الشيخ فى الخلاف و المص فى لف و التحرير كل موضع لشهادة النساء فيه مدخل
و لعله مراد ابن الجنيد و هو المعتمد **قال** و لو انكر الاصل طرحت على راى **اقول** ينبغى ان يقدم هنا مقدمة
و هى انه هل يشترط فى قبول الشهادة الفرع تعذر حضور شاهد الاصل ام لا فيه قولان احدهما
انه يشترط و هو المشهور لما تقدم فى اول مسايل الباب من الرواية و هو الاولى اختياره فى المبسوط و فى
ية و القاضى و ابن حمزة و ابن زهرة و الكيدرى و ابن ادريس و نجم الدين و نجيب الدين و المص و الثانى
انه لا يشترط و هو لازم من كلام الخلاف و نقل عن بعض الاصحاب و ط من مذهب على بن بابويه لثبوت
قبول الشهادة على الشهادة و التخصيص خلاف الاصل اذا عرفت ذلك فاذا شهد الفرع على شهادة
شخص فانكر الاصل تلك الشهادة فان قلنا بثانى القولين فحكم البحث هنا بجواز احضار الفرع هنا
و ان كان شاهد الاصل موجودا و ان قلنا باولهما امكن ان يفرض بان يشهد الفرع للتعذر ثم يحضر
الاصل قبل الحكم بشهادة الفرع فينكر و الحكم بسقوط شهادة الفرع ظاهر على هذا القول لان ا
لشرط فى السماع التعذر و قد زال بالموجود و لان مستند شهادة الفرع شهادة الاصل و هى تعذر
و تفقد ما استند اليها و هو اختيار المبسوط و ابن ادريس و المحقق و اما الحكم بشهادة
الاعدل منهما فيشكل تفريعه على القول المذكور لما ذكرناه و يمكن ان يقال لا يلزم من انه يشترط فى
احضار شاهد الفرع تعذر الاصل ان يكون ذلك فى السماع سلمنا لكن المراد اذا كان الاصل و الفرع

سفيفتين فانه حسن لا يحتاج الى شهادة الفرع لاستغنائه بالاصل وزيادة الكلفة بالبحث عن الجرح
والتعديل امام الشاكل فيمتنع تناول العبارة وبالجملة فهم لم يصرحوا بان ذلك مناف لشهادة
الفرع بل ظاهر كلامهم ان سماع شهادة الفرع مشروط بتعذر شاهد الاصل اذا كان يشهد والمنكر يشهد
وهذا فتوى الصدوق وابيه وقول النهاية والقاضي وكثير من الاصحاب لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق
ع في رجل يشهد على شهادة رجل فجاء الرجل فقال لم اشهده فقال تجوز شهادة اعدلهما ولو كانت عدالتهما
واحدة لم تجز الشهادة وهذه الرواية وان كان ظاهرها ما ترى كما من حيث اشتمالها على شهادة
الرجل الواحد على الواحد الا ان المطرح بها على الاصل على ان ذكر الواحد لا ينفي غيره وابن الجنيد حكم
بترجيح شهادة الفرعين واطراح شهادة الاصل مطلقا ونقل الشيخ في ف عن بعضنا لان الاصل
مدعى عليه والفرع بينة مدعي الشهادة على الاصل فيمتنع كغيرها من الحقوق وابن حمزة اوجب نقض
الحكم بقول الفرع اذا انكر الاصل لا عدل او المساوي وهو ضعيف والمحقق قال يمكن ذلك على
تقدير ان يقول الاصل لا اعلم واعترضه شيخنا عميد الدين طاب ثراه بانه لا يمكن العمل بقول
الاعدل اذا كان الاصل لانه غير شاهد قلت وهو ايضا غير منطوق الرواية ولا شبهة في
قوله في مطلب الرجوع فان رجع قبل القضاء لم يقض ووجب حد القذف ان شهدوا بالزنا ولو قالوا
غلطنا احتمل سقوطه **اقول** وجه وجود الشبهة الدارئة للحد ويحتمل عدمه لان شهود الزنا اذا نقصوا عن
الاربعة يحدون للقذف فهنا اولى اما المقدم فلنص الاصحاب واما الثاني فلانه الشهادة امانة يجب
ادائها ولا ينفرد بها احد غيره بخلاف صورة النزاع فان التحفظ فيها واجب وهو الى اختيارهم ولانه
لو درئ عنهم الحد بذلك لصار ذريعة الى اسقاط حد القذف وفيه من الفساد ما فيه والاول
مختار القواعد وعدم التأخير مختار التحرير وهو الاصح **قال** ولو لم يصرح بالرجوع بل قال للحاكم توقف
ثم عاد وقال اقض فالاقرب القضاء وفي وجوب الاعادة اشكال **اقول** اما وجه قرب القضاء فلا
احتمال ان يكون التوقف لمحض في الشهادة ويحتمل عدمه لان فيه اشعار بالتهمة اما لعدم التحفظ او
لغيره والاصح الاول لان الاحتمالين اذا تساويا تساقطا والاصل قبول الشهادة اذا ظهر ذلك وقلنا

الموقف

التوقف غير مانع من القضاء فهل تجب اعادة الشهادة ام لا احتمالان نعم لانها بالتوقف صارت الشهادة
كالمعدومة ولا لقيامها بها اولا والتوقف قد ثبت انه غير مانع والاول انسب بالتوقف في الاحكام
قال ولو قال الشاهد تعمدت لكني لم اعلم انه يقتل بقولي فالاقرب الدية اما لو ضرب المريض ضربا يقتل
مثله دون الصحيح ولم يعلم بالمرض فالقصاص **اقول** هذه المسألة واسطة بين الاقرار بالعمد المطلق والاقرار
بالخطاء وفيها وجهان احدهما انه يؤخذ منهما الدية لان نفس الشهادة ليست قتلا ولم يظهر قصدهما الى
القتل وهو فتوى ط والثاني انه يقتص منهما لاعترافهما بالتعمد وفعل ما يقتل غالبا يجري مجرى المواضع
في مقتل وادعى ذلك وهو مختار التحرير بينه اذا قلنا بالدية فهي في ماله لانه كشبيه العمد وهي مغلظة
مغلظة تغليظ شبيه العمد لا تغليظ قوله اما لو ضرب المريض الى آخره اذا ذكرها لشبهها بالاولى من
حيث فعل ما لم يقصد به القتل اذ لم يقصد الى قتل صحيح والفرض ان ذلك الضرب لا يقتل صحيحا وان قتل
المريض ويحتمل فيها ايضا عدم القصاص كما اشار اليه في رجوع القواعد وقد جزم هنا وفي التحرير
بوجوب القصاص لانه فعل ما يقتل غالبا **قال** ولو رجع شاهدا الاحصان فالاقرب الشريك وهل يجب
الثلث او النصف اشكال **اقول** هنا بحثان آ اذا شهد اربعة بالزنا فقط واثنان بالاحصان فقط ثم رجع الجميع
فهل يشركهم شاهدا الاحصان في الغرم ام لا وجهان نعم لان الرجم انما يتم بالجميع فجرى مجرى ما لو شهدا
بالزنا ولا لانهما لم يشهدا الا على خصال الكمال ولان الاحصان شرط والزنا سبب فيضمن شهود السبب
خاصة والاقرب الاول اذ بالشهادة على خصال الكمال والشرط مع شهادة الزنا تحقق القتل **ب** وهو فرع
الاول اذا قلنا بالتشريك ففي كيفية التوزيع وجهان منشأهما الاشكال آ ان يكون اثلاثا بمعنى وجوب الثلث
على شاهدي الاحصان والثلثين على شهود الزنا اعتبارا بجد المورث اذ المعتبر في شهادة
الاحصان اثنان لا غير وفي شهادة الزنا اربعة والقتل مستند الى الجميع ولا ترجيح لاحدهما على الآخر
كما لو شهد ستة بالزنا واربعة بالقتل **ب** ان تقضي شاهد الاحصان النصف وشهود الزنا النصف لانهما
لا جزئين وكل جزء قد تام بجزء من العلة ولا اعتبار بالكثرة كالجراح المتعددة من واحد والمتحدة
من آخر والاول انسب ثم اعلم ان في قول المص هنا ابهام انه يجب رجوع شاهدي الاحصان غير

المتحد

الجميع في الغرم وليس المراد بل اراده اذا رجع شاهدا الاحصان وشهود الزنا كما صورناه في الشرح او
اذا رجع شاهدا الاحصان خاصة بني على التشريك مع رجوع الجميع **قال** ولو رجع احد شهود
الزنا او احد شاهدي الاحصان ففي قدر الرجوع اشكال **اقول** هذا فرع على ما تقدم والمسألة بحالها
لها فعلى الغاء شاهدي الاحصان لا شيء على شاهد الاحصان الراجع وعلى شاهد الزنا الربع وعلى
اعتبارهما والتثليث على كل واحد السدس وعلى التنصيف على شاهدي الاحصان الربع وعلى شاهد
الزنا الثمن وهذا الاشكال لا يحتاج الى مزيد زيادة على ما تقدم لانه فرعه ولو قال المص لا
شكال بالتعريف العهدي كان حسنا لانه يوهم ان هناك اشكال آخر ويتفرع على هذا ما لو كان شاهدا
الاحصان بعض شهود الزنا او زاد شهود الاحصان والزنا او احدهما **اقول** الثالث انما
لو رجعا قبل الحكم بطلت ولو رجعا بعده لم ينقض وان لم يستوف او كانت العين قائمة على
رأي ويغرم الشهود **اقول** اذا رجع شاهد المال فاما ان يكون الرجوع قبل الحكم ولا شك في بطلان
الحكم او بعده وبعد الاستيفاء والتلف ولا شك في عدم النقض وغرم الشهود وموضع الخلاف
اذا رجعا بعد الحكم وقبل الاستيفاء او بعدهما وقبل تلف المشهود به ففي ط وف والسرائر وكتب
المحقق والجامع لا ينقض لانه حكم نفذ بالاجتهاد اعني تغليب صدقهم والرجوع يحتمله
للكذب فلا يعارض الاجتهاد ولان شهادتهم اقرار ورجوعهم انكار والانكار بعد الا
قرار غير مسموع ولان الشهادة اثبت الحق فلا يزول بالطاري كالفسق والموت وفي النهاية ينقض
وهو فتوى القاضي والصهرشتي وابي الصلاح والطوسي لان الحق ثبت لشهادتهما فاذا رجعا جرى
مجرى عدم الشهادة وهو ضعيف **قال** ولو شهد ثلثة ورجع واحد فالوجه الرجوع عليه **اقول**
يحتمل الرجوع عليه بالثلث لان الحق ثبت بالجميع ولا مرجح ولانه لو رجع الجميع لكان على
كل واحد الثلث فكذا مع الانفراد ويحتمل عدمه لان بعد تاييه فلا يقتضي رجوعه وانما رجح المص
الاول لان قيام الحجة بعد غير مقتض لسقوط ما استند الى الشهادة فان الحكم لم يستند الى الذين
تبقيا على الشهادة بل الى المجموع ولان قيام الحجة لا اثر له هنا وذلك لانا لم نحكم بالنقض لنقض

الحكم

اماره

الحكم حتى يزول بعدم النقص وبقاء الحجة بل للنقل بسبب الشهادة فلا فرق بين كون الحجة باقية
او لا وتتفرع على ذلك ما لو رجع آخر بعد رجوع الاول فعلى الاول عليه الثلث وعلى الثاني يكون عليه
وعلى الاول النصف لان برجوعهما تحقق نقص الشهادة واحدا ونسبته اليهما على السوية فيضمنان
النصف قال الشيخ في ط وفيه نظر اذ الجمعا قبلا فانه يحتمل ان لا يكون على الاول شيء فانه برجوعه جرى
مجرى المعدوم فكان لا شهود غير الاثنين الباقيين فيكون على الثاني النصف **قال** ولو شهدوا ان
انه رجع عن الوصية لزيد بالوصية لعمرو فالوجه عدم القبول خلافا للشيخ **اقول** قال الشيخ في فصل الر
جوع يقبل لعدم التهمة اذ المال يخرج من يده على التقديرين والوجه عند الامام المص انه لا يقبل لانه
يجر بشهادته ببقاء المال في يده وهو غريم للوصي الاول فهو كما لو شهد ذو اليد بما في يده لغيره بعد اقامة آخر
البينة والخلاف انه لا يسمع قلت يمكن الفرق بان الدعوى هنا ليست متمحضة على الوارث بخلاف
المثال المذكور بل المثال المطابق ان يشهد المستودع بوديعة لواحد بعد اقامة آخر بينة بها وطا
لا يقبل وقد سبق مثل هذه المسألة **قال** ولو سال العبد التفرقة حتى يزكي شهود عتقه او سال غريم
شاهد بالمال حبس الغريم حتى يكمل قال الشيخ ايجابا وفيه نظر **اقول** وجه هذا قوله في ط لحقها بان العبد
فعل الواجب عليه حتى بينة كاملة وليس عليه البحث عن حالها ولان الظاهر العدالة التي يثبت
الجرح ولان المدعي ربما كان انه لولا التفرقة لم يؤمن ان يواقعها وهو ضرر عظيم واما تقييم شاهد
بالمال لانه متمكن من اثبات حقه باليمين اذ بها حجة في الاموال ووجه النظر من هذا ومن ان تعجيل التفريق
واليمين عقوبة لم يثبت موجبها ولا نسلم انه اتى ببينة كاملة فان الكاملة المتصفة بالعدالة في نفس الامر
او عند الحاكم على الوجهين وظهور العدالة لا يعني لا بعد التزكية ولا سيما ما لم يقم بينة كاملة كانت
على ملك السيد ظاهرا فاباحه له وطؤها ويمكنه من اثبات حقه باليمين مانع من الحبس لانه ينبغي الزامه
بالحلف اولا لا بيان بالشاهد فاذا اقتضى الاتيان بالشاهد مهلة الزمه بالحد لامرين اما الكف
عن الدعوى او اثباتها بالشاهد وانما قيد المص الشاهد بالمال لانه لو كان شاهدا بالطلاق مثلا
او بما لا يثبت الا بشاهدين لم يحبس هكذا نص عليه الشيخ وذكر فيه وجهان آخر ايضا بالحبس

ولیس ببعد جواز ذلک ان راه الحاکم صلاحا کتاب الحدود قوله وفی اشتراط کل اقرار فی مجلس قولان هل یشترط تعدد المجالس فی الاقرار بالزنا ای کونها اربعة بمعنی ترتب احکام الزنا علی اربعة المجالس لا علی ما دونها ام لا یشترط فیه قولان احدهما نعم فلا یترتب الحکم الا علی الاربعة وهو فتوی الخلاف والمبسوط وتبعه ابن حمزة وقطب الدین الراوندی رحمهم الله لان ماعز بن مالک اتی النبی صلی الله علیه وآله من اربع مواضع والنبی علیه السلام یردده ویوقف عن رجمه بقوله لعلک قبلت او غمزت او نظرت قال لا قال افنکتها لا تکنی قال نعم قال حتی غاب ذلک منک فی ذلک منها قال نعم قال کما یغیب المرود فی المکحلة والرشاء فی البئر قال نعم قال هل تدری ما الزنا قال نعم اتیت منها حراما ما یاتی الرجل من امراته حلالا فعند ذلک امر برجمه واطلق الحسن وابو علی وشیخنا المفید والشیخ فی النهایة والقاضی والصهرشتی والتقی وسلار وابن ادریس والکیدری وعجیب الدین واکثر الاصحاب ثبوته بالاقرار اربعا ونص المحقق والعلامة علی ذلک بالتصریح وهو القول الثانی للشیخ لاصالة عدم وجوب التعدد وفیه ما فیهم عن وقعت اتفاقا الا ان ذلک شرط وحدیث جمیل عن صم ولا یرجم الزانی حتی یقر اربع مرات فلا یشترط تعدد المجالس والا لتاخر البیان عن وقت الخطاب وهو محذور عنه واعلم ان الاصحاب الذین اطلقوا لم یعلم لهم قولا فی الحقیقة فلعلهم قائلون بالتقیید والله اعلم قوله ولو نسبه لم یثبت فی حقه الا بالاربع ویحد للمراة القذف علی اشکال اقول ای نسب الزنا الی شخص معین کان یقول زنیت بفلانة او بفلان ولا اشکال فی احتیاج ثبوت الزنا فی حقه الی الاربع اما ثبوت قذف المراة او الرجل بالمرة او بالمرات ففیه اشکال منشاؤه من ان ظاهره القذف لانه رمی للمحصنة ای غیر المشهورة بالزنا ولانه لیس الا احتمال الاکراه وشبهه وهو بعید ومن انه انما نسب الزنا الی نفسه بقوله زنیت وزناه لیس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه علیها او الاکراه له والمطاوعة وعدم الشبهة وهو اعم والعام لا یستلزم الخاص هذا فی مدلول اللفظ واما فی نفس اللفظ فلان اقراره علی نفسه بالزنا بها لیس اقرارا علی المراة بالزنا اذ لیس موضوعا لا حقیقة ولا مجازا ولا لازما فقد انتفت الدلالات الثلث عنه فلا قذف وفیه قوة قلت یبنی علی هذا التفریع

قوله بروم

بقوله اکرهت فلانة علی الزنا هل هو قذف ام لا والظاهر انه لیس بقذف ولو قلنا انه قذف کان الحق فی المسألة ذلک بل هو اولی لعدم التعزیر لانه انسب المکروه الیها بغیر تقصیر ولما کان کذلک ففیه التعزیر قوله ولو سحن الحد المقر به ضرب حتی ینتهی او یبلغ مایة اقول تحصل الاصل فی هذه المسألة روایة محمد بن قیس عن الباقر علیه السلام ان امیر المؤمنین علیه السلام امر فی رجل اقر علی نفسه بحد ولم یسم ان یضرب حتی ینهی عن نفسه ونص علیها الشیخ والقاضی وقال ابن ادریس لا ینقص عن ثمانین ولا یزاد عن مایة نظرا الی ان اقل الحدود حد الشرب واکثرها حد الزنا وفیه نظر اذ حد القواد خمس وسبعون جلدة وقال المحقق تبصیر بیدنه طرف الکثرة لا القلة لجواز ان یرید بالحد التعزیر فلا یتحقق ثبوت الحد علیه اذ لا یثبت الا ما علم مراده من اللفظ وخص هذا الحکم فی النکت بالعالم قلت وقول الاصحاب یبلغ المایة فیه نظر لان المراد یعتبر والعدد هنا وموجب المایة یعتبر فیه التعدد قطعا وکذا البلوغ الی الاقل لما ذکر من اعتبار التعدد فان مراد الاصحاب ان ذلک مع الاقرار اربعا فلیس تبعیده کما قالوه ولا مشکل وذلک ان یقول ان تجرد اقراره لم یتجاوز التعزیر وان ثنی او ثلث لم یتجاوز الثمانین وان ربع لم یتجاوز المایة ویحتمل بجواز ان یرید تغلیظ الحد بالزنا فی مکان شریف او زمان شریف ومع التعزیر یحمل حمله علی التاسیس فیتعدد الحدود قال ولو کان الزوج احدهم فلا قرب حدهم للفرقة اقول قد تقدمت هذه المسألة فی اللعان وتقدمت هناک وجهه للفرقة ووجهه ما رواه سمع عن ابی عبدالله علیه السلام فی اربعة شهدوا علی امراة بالفجور واحدهم زوجها قال یجلد الثلثة ویلاعنها الزوج ویفرق بینهما ولا تحل له ابدا لا یقال هی معارضة بروایة ابراهیم بن نعیم المتقدمة لانا نقول العمل بهذه اولی لاعتضادها بروایة زرارة عن احدهما وقد ذکرت وبان المفهوم من الشهداء فی الایة غیر المشهود وبان الزوج کالخصم لانها عیرت صدقه فتانسه عداوت ولانه شهد بالخیانة علی محل حقه ونحن قد صححنا فیما تقدم خلافه قال ولو شهد اثنان بالاکراه واثنان بالمطاوعة حد الشهود علی رای والزانی علی رای ولا حد علیها اقول لو شهد اثنان علی رجل بانه زنی بفلانة مکرها لها فی بجه ذلک الزنا واخران بانه زنی بها مطاوعة له فیه فلا حد علی المراة قطعا لعدم ثبوت المطاوعة واختلف قولا الشیخ فی الرجل فی الخلاف لا حد علیه وعلی الشهود لانها

[margin note:] قوله اقول لو شهد اثنان علی فلان ... [illegible]

شهادة علی فعلین فان الزنا بقید الاکراه غیره بقید المطاوعة فهو کشهادة الزوایا وفی ط یحد الرجل لثبوت الزنا علی کل واحد من التقدیرین المشهود بهما ولان الاختلاف انما هو فی فعلها لا فی فعله وتبعه ابن حمزة وابن ادریس وهو مختار ابن الجنید والاصح الاول وهو مختار المختلف ویمنع ثبوت الزنا علی کل واحد منهما بل الحق انه لیس بثابت لانه لم یشهد علی تقدیر العدد المعتبر وهو جار مجری الزوجین والمکانین ولا اختلاف بیننا انه لا یثبت قال فلو شهد اربعة فشهد اربع نساء بالبکارة فلا حد ولا علی الشهود علی رای اقول ای شهد اربعة رجال بالزنا قبلا فاستغنی باثبات النساء عن ذکر الرجال وبالقرینة عن ذکر الزنا ولو قال فشهد اربع بالبکارة کان حسنا وذکر النساء لیس للتخصیص بالسماع بل للاغلب والتنبیه بالادنی علی الاعلی وعطف الشهود علی غیر الملفوظ ای فلا حد علی المشهود علیه بالزنا ولا علی الشهود وهو هذا الرای رای ط وابن حمزة وابن ادریس وصاحب الجامع لانه لیس تصدیق النساء باولی عن تصدیق الرجال ولا یقصر عن الشبهة الدارئة للحد قال فی التحریر والقواعد ولاحتمال عود البکارة وفیه نظر لبعده وقال فی النهایة وهو مختار ابن الجنید والمحقق یحد الشهود للحکم برد شهادتهم مع تحقق القذف بالزنا اما رد شهادتهم فلروایة زرارة عن احدهما فی اربعة شهدوا علی امراة بالزنا فادعت البکارة فنظر الیها النساء فوجدنها بکرا فقال یقبل شهادة النساء وهو یستلزم رد شهادة الرجال ومثله روایة السکونی عن صم واما تحقق القذف فظاهر وقال ابن ادریس ان الشیخ فی النهایة لم یذکر شیئا من ان المسألة فی ظها شهادات النهایة قال شیخنا العلامة قلت ولعله اراد نفی ذکر ما افتی به فی ط لا نفی ذکر المسألة وهو انسب لشدة اطلاع ابن ادریس علی تصانیف الشیخ وغیره والمعتمد الاول وهو فتوی المختلف قال ولو شهد بعض وردت شهادة الباقی حد الجمیع وان ردت بخفی علی رای اقول ای یشهد بعض فقبلت شهادته وشهد اخرون فردت شهادتهم فاستغنی بالقرینة المستفادة بالملفوظ فی کل منهما عن اللفظ فانه فی الاول حذف القبول للدلالة الرد علیه وفی الثانی حذف الشهادة لدلالة الرد والشهادة الاولی علیها والرای ظ کلام المحقق للقذف العاری عن البینة وقال فی ط وف وتبعه ابن ادریس لا حد علی غیر المردود ان ردت بخفی لعدم التفریط اذ لا اطلاع علی الباطن یعتبر وان ردت بظاهر حد الجمیع للافتراء

علی القذف مع تحقق عدم السماع واما المردود فان کان الرد بظاهر حد قطعا وان کان بخفی ففی الخلاف لا حد وفی المبسوط لا لانه لا یعلم رد شهادته فهو کالتلف واجاب شیخنا فی المختلف بانه یعلم کونه علی حال یرد شهادته لو علم به بخلاف الشهود وهو الاصح قال الثانی الرجم والجلد ویجبان علی المحصن والمحصنة واشترط الشیخ فی الجمع الشیخوخة واوجب علی الشاب الرجم خاصة اقول هذا اختیاره فی النهایة وکتابی الحدیث وهو مختار القاضی والتقی وابن حمزة وابن زهرة والراوندی والصهرشتی والکیدری وصاحب الجامع لروایة عبدالله بن طلحة وابن سنان عن ابی عبدالله علیه السلام قال اذا زنی الشیخ والعجوز جلدا ثم رجما عقوبة لهما واذا زنی النصف من الرجال رجم ولم یجلد اذا کان قد احصن واذا زنی الشاب الحدث السن جلد ونفی سنة عن مصره وهو نص وما فی المتن مذهب المفید وعلم الهدی وابنی بابویه وسلار والشیخ فی التبیان والفاضل ابن ادریس والمحقق والمصنف رحمهم الله للجمع بین الایة ولا اجماع ولصحیحة محمد بن مسلم وزرارة عن ابی جعفر علیه السلام قال المحصن یجلد مایة ویرجم والمفرد المحلی بالالف واللام للعموم ولما روی ان علیا علیه السلام جلد شراحة یوم الخمیس ورجمها یوم الجمعة فقیل له اتحدین حدین فقال جلدتها بکتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلی الله علیه وآله فان کانت شابة فالمط وان کانت شیخة فالتعلیل یقتضی العموم ولعموم الکتاب وهذا هو الاصح قال فان فر اعید ان ثبت بالبینة والا لم یعد وقیل یشترط اصابة الحجارة اقول اذا فر المرجوم وکان الموجب ثابتا بالبینة وجب اعادته لانه محکوم بوجوب اتلافه بالرجم بغیر قوله ولا یتم الا بالاعادة فیجب وان ثبت بالاقرار وفر لم یعد لانه یتضمن الرجوع عن الاقرار او کالرجوع والرجوع عن الاقرار مسقط للرجم لان فات النفس لا یستدرک سواء اصابته الحجارة او لا وهذا اطلاق المفید وسلار والتقی وابن زهرة والکیدری وظاهر کلام الصدوق وقال فی النهایة ان فر المقر قبل اصابة الحجارة اعید والا فلا وهو کلام علی بن بابویه رحمه الله فی الرسالة واختار قطب الدین الراوندی لروایة حسین بن خالد عن ابی عبدالله علیه السلام قال اذا کان هو المقر علی نفسه ثم هرب من الحفرة بعد ما یصیبه شیء من الحجارة لم یرد وهو یدل بمفهومه علی رده اذا لم یصبه ولانه قد وجب علیه الرجم باقراره فلا بد من حصول سماعه وابن ادریس توقف فی القولین ولا جود

الاول والتقيد بالبعد يتخرج تخرج الاغلب لانه المطلق قال الثالث الجلد والجز والتغريب وهو واجب على الذكر الحر الغير المحصن وهل يشترط ان يكون مملكا قد لان اقول هذه الثلثة تجب على البكر قطعا والاصل فيه ما روى من قول النبي م البكر بالبكر جلد مائة وتغريب سنة عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم وقول الصادق م في صحيحة الحلبي الشيخ والشيخة جلد مائة والرجم والبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة واختلف في تفسير البكر ففي النهاية من املك اي من عقد على امراة دواما ولم يدخل لرواية محمد بن قيس عن ق ع انه قال قضى امير المؤمنين عليه السلام في الشيخ والشيخة ان يجلدا مائة وقضى للمحصن الرجم وقضى في البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفي سنة عن مصر هما ومما اللذان قد املكا ولم يدخل بها وهو اختيار الصدوق والصهرشتي وابن زهره وابن حمزه والكيدري وهو ظ كلام المفيد وسلار طبين وصاحب الجامع وفتوى المختلف والتحرير ويكون القيد تخلشح في المبسوط والخلاف والسرائر والشرائع و ط الحسن والنقي سبهما وهي عبارة عن غير المحصن لرواية عبد الله بن طلحة عن الصادق ع قال اذا زنى الشاب الحدث السن جلد ونفي سنة عن مصره وهو عام فلا تخصيص والا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة في الجميع وهو عند الشيخ غير الجائز واجاب في المختلف بايذاء المخصص وهو رواية زراره عن ق ع ومن لم يحصن يجلد مائة ولا ينفي والتي قد املكت يجلد مائة وينفي مع منع المقدمتين اعني العموم و امتناع تاخير البيان ثك وهذان الجزان متروك ظاهرهما لنصهما النفي على المراة فلم يذكره غير ابن ابي عقيل قال الرابع الجلد خاصة وهو ثابت في حق المراة وغير المملوك على راي اقول تقدم ذكر الخلاف في ذلك ويمكن عود الخلاف هنا الى المراة حذرا من التكرار وقد ذكر الخلاف فيها قال ولو تكرر من الحر الزنا قتل في الثالثة والرابعة على خلاف ومن المملوك ثماني قتل في التاسعة اقول التقييد بالحر للاحتراز من العبد والمراة داخلة فيه وان كان بلفظ المذكر والمراد غير المحصن سواء ملك ام لا ويراد به ايض المحدود وامثله المص نظرها ولانه قيد مقابل فيما بعد بقوله ولو تكرر من غير حد فواحد ولا قتل الى ثلثة اوهما اشهرها القتل في الرابعة اختاره في النهاية والمبسوط وهو خيرة المفيد والمرتضى وسلار والقاضي والتقي والصهرشتي وابن زهره وابن حمزه والكيدري والمحقق وصاحب الجامع و

المكك ؟

والقاضي م

مصرهما

لخطاب

والمغني

والمصنف وهو ظاهر ابن الجنيد لقول الصادق م في حديث ابي بصير الزاني اذا جلد ثلثا قتل في الرابعة ولان فيه صونا للنفس المطلوب صونها عن التلف ب او سطها وادعى ابن ادريس انه اظهرها واختاره انه يقتل في الثالثة وهو فتوى ابني بابويه لرواية يونس عن الكاظم ع ان اصحاب الكباير يقتلون في الثالثة وخصه الشيخ بما عدا حد الزنا كشرب الخمر ولان الخاص مقدم على العام ج ورد اغربها انه يقتل في الخامسة ذكره في الخلاف نكتة خص الشيخ في النهاية من هذا الحكم بغير المملوك ولا ظهر العموم واما المملوك فالاجود انه يقتل في التاسعة ذكره في النهاية واختاره القاضي والمحقق وصاحب الجامع وهو مختار المختلف ايض لقول الصادق ع في رواية عبيد بن زراره او بريد العجلي شك فيه محمد سئل اذا زنى لانه ثماني مرات وجب في التاسعة والمراد به مع تخلل الحد وقال المفيد والمرتضى وابنا بابويه وسلار والتقي وابن زهره والكيدري وابن ادريس يقتل في الثامنة لحسنة بريد عن صادق ع قال اذا زنى العبد ضرب حدين الى ثماني مرات فان زنى ثماني مرات قتل واجاب المص بجواز ان يكون المراد قتل في التاسعة وفيه نظر لان لا جزاء الشرط فلا تعلق الشرط بغيره وجمع الراوندي بين القولين بحمل الثانية على قيام البينة بها والتاسعة على اقراره بالزنا وهو تحكم نكتة قال بعض الاصحاب ان المملوك اذا قتل كانت قيمته من بيت المال لمولاه وهو تعويل على تمام الروايتين المذكورتين فان في الاولى وعلى الامام ان يدفع ثمنه الى مواليه من سهم الرقاب وفي الثانية وادى الامام قيمته الى مواليه من بيت المال وهو غير بعيد قال وان لم يوقب جلد مائة حرين كانا او عبدين مسلمين او كافرين محصنين او غير محصنين او بالتفريق وال الا الذمي اذا لاط بمسلم فانه يقتل اقول الا استثناه من قوله بالتفريق فانه يتناول الحر والعبد والمسلم والكافر والمحصن مع غير المحصن مع ان الذمي اللائط بالمسلم يقتل والمراد باللائط هنا اعم من الموقب وغيره وان لم يفد الاستثناء ذلك واختلف علماؤنا رضي الله عنهم في غير الموقب وهو الفاعل بين الاليتين او بين الفخذين فالمشهور الجلد مائة لكل واحد منهما وهو المراد بقولهم له جلد مائة اي كل واحد ذهب اليه ابن ابي عقيل والمفيد والمرتضى وسلار والتقي وابن زهره والكيدري وابن ادريس والمحقق للاصل ولانه حلل ضرر سني بالاصل فيقتصر فيه على المتيقن ولرواية سليمن بن هلال عن صادق م في الرجل يفعل بالرجل

الملك ؟

فقال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقبا اقيم قائما ثم ضرب بالسيف والظاهر ان المراد بالحد الجلد وقال في النهاية وتبعه القاضي وابن حمزه والراوندي في الرائع يرجم ان احصن والا جلد جمعا بين رواية العلاء بن فضيل عن صادق ع انه قال حد اللوطي مثل حد الزاني وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد ونحوها رواية حماد بن عثمان عن صادق ع وبين ما روي من قتل اللائط مطلقا بحمل الاول على غير الموقب والثاني على الموقب قال المص في المختلف لا باس به وظاهر كلام ابني بابويه وابن الجنيد وجوب القتل مطلقا قال واما اللواط فهو ما بين الفخذين فاما الدبر فهو الكفر بالله العظيم عملا برواية حذيفة بن منصور عن صادق ع انه سأله عن اللواط فقال بين الفخذين وسأله عن الموقب فقال ذلك الكفر بما انزل الله على نبيه م وهو محمول على المبالغة في الذنب او على المستحل وابن الجنيد ردى روايات بتضمن ذلك واترها ولا صح الاول تنبيه العبد هنا لا ينتصف عليه بخلاف حد الزنا والحجة اجماع الاصحاب قال ولو تكرر الحد قتل في الرابعة او الثالثة على خلاف اقول هذا تفريع على غير قول ابني بابويه وابن الجنيد والقتل بالقتل في الرابعة فتوى النهاية والقاضي والتقي والصهرشتي وابن زهره وابن حمزه والكيدري والمحقق لما تقدم في الزاني وقال ابن ادريس يقتل في الثالثة لما تقدم ايض والمعتمد الاول قال يجلد المساحقة البالغة مائة جلدة حرة كانت او امة مسلمة او كافرة فاعلة او مفعولة محصنة او غيرها على راي اقول هذا الاطلاق هو مشهور للاصحاب اختاره المفيد والمرتضى والتقي وابن زهره والكيدري وابن ادريس والمحقق وهو ظاهر سلار لاصالة البراءة ولرواية زراره عن ق ع انه قال المساحقة تجلد وهو مبني على مقدمتين ا ان المفرد المعرف بلام الجنس للعموم ب ان الجلد هو الحد المغاير للرجم وفي الاول كلام واما الثاني فظاهر وقال في النهاية وتبعه ابن القاضي وابن حمزه برجم المحصنة وجلد غيرها لرواية محمد بن ابي حمزه وهشام بن حفص عن صادق ع انه دخل عليه نسوة فسألته امراة منهن عن السحق فقال حدها حد الزاني فقالت المراة ما ذكر الله ذلك في القرآن فقال بلى فقالت واين قال هن اصحاب الرس وحد الزاني مشترك بين الجلد والرجم فيكون ذلك الحد مشتركا واجيب بان المشترك لا يحمل على معنييه الا مجازا والاصل عدمه بل على احدهما بقرينة وهو هنا الجلد بقرينة الكتاب العزيز وبانه المتبادر الى الفهم وبان فيه جمعا بين

والكيدري بر

معنيه بل

الروايات فائدتان ا قول المراة ما ذكر الله ذلك في القرآن اشارة الى السحق لا الحد لا الى الحد وان كان السؤال عقيبه لانه ع اجابها باصحاب الرس ومن المعلوم انه ليس في القرآن تبيين الحد فيهم بل مجرد ذكرهم وقد قال ع ان ذلك الفعل كان فيهم وهو المروي عن ق ع ايض ب اصحاب الرس اختلف فيهم المفسرون فقيل هم اصحاب اليمن الذي الى رسوا نبيهم فيها بعد ان قتلوه وقيل الرس بئر بقتل فيها صاحب يس وقيل هم اصحاب الاخدود لا حد لاطلاق الاول قال و ولدت من الزنا تقذف لها على اشكال اقول اذا قال لغيره ولدت من الزنا ففيه قولان احدهما ان يكون قذفا للام خاصة لاختصاصها بالولادة ظاهرا وقد عزاها الى الزنا ومقتضاه نسبة الام الى الزنا لانه على هذا التقدير ولادتها له عن زنا ولانه الظاهر عرفا والحقيقة العرفية اولى من اللغوية وهو ظ قول المفيد واختاره الشيخ في النهاية والقاضي والصهرشتي والشيخ نجم الدين في النكت و المص في التخليص وحكم الفاضل بان نسبته الى الابوين واحدة فلا اختصاص او يحتمل ان يكون لام مكرهة او شبها عليها والاب مكرها او يحقق او مشبه عليه ومع الاحتمال لا تخصيص بالحد ثم لم يصرح بالوجوب لهما ولا بالنفي عنهما فيمكن ان يقال يجب لهما لان الولادة انما تتم بهما وانهما والدان لغة وعرفا وقد نسب الولادة الى الزنا ولاحتمال لاسيما ثبت بظاهر اللفظ ويمكن ان يقال لا حد لاحد بها القيام للاحتمال بالنسبة الى كل واحد وهو دارئ الحد اذ هو شبهة وهو ظ فتوى الشرائع ويلوح من التحرير وفي القواعد جزم بثبوته لهما وابا هنا فالاقرب يحتمل السلبة اعني الثبوت لهما والانتفاء عنهما والثبوت للام وقد وجهنا كل واحد والاقرب ثبوته لهما قال وزنيت بفلانة ولطيت بفلان قذف للمواجه والمنسوب على اشكال اقول هذا الاشكال مبني على مقدمتين ا ان القذف بالاكراه على الزنا لا يوجب الحد وهو المشهور لعدم النسبة فيه الى القبيح ولانه ليس زنيا بالزنا فان المكره غير زان ولان القذف مخصوص في الآية بالزنا المحتاج الى الشهادة ويحتمل لما يفضي من الفضاضة ويضعف بان من موجبات التعزير وفي حاكم القذف بالزنا المطلق اذ لم يثبت الاكراه وهنا وجوب الحد اقوى ب ان مجرد الاحتمال كاف في سقوط الحد سواء ادعاه القاذف او لا لعموم ادرؤا الحدود بالشبهات اذا تقرر ذلك فان قلنا القذف بالزنا للاكراه او بالاكراه على الزنا لا يوجب الحدود قلنا بان الاحتمال مسقط فلا حد هنا للمنسوب ولا وجب قال في المختلف يجب لانه اضاف الزنا واللواط

الزنى النسبة الى الام والاب ومن الى الام واعرى وهب ولا سلم النغره ٢٥٦

اليها وهو منظور فيه لان لفظ زنيت لم يتناول الا المخاطب وقوله بفلان ليس فيه نسبة الزنا اليها بلفظ
والظاهر ان مراده بذلك ظاهرا وقال المحقق تعليلا لقول المفيد والشيخ في النهاية والمبسوط والقاضي وا
لتقي وابن زهره والكيدري بالوجوب فيهما ان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين فنسبه احدهما اليه بالفاعلية
وللاخر بالمفعولية والحلية قذف لهما وفيه نظر لان اختلاف النسبة يوجب التغاير فلعل احدهما كان
مكرها وقال فيه لانه فعل واحد كونه فيه يستلزم كونه في الاخر واجاب المحقق والمص في التحرير بما نابع
فعل واحد لان الموجب في الفاعل الاثر وفي المفعول التاثر وهما متغايران وهذا فتوى الفاضل والمحقق في
النكت وذهب الامام المص في المختلف الى قول المفيد نظرا الى ضعف الاحتمال وعدم اعتداد الشارع به نحو
ما اذا قال يا منكوحا في دبره مع احتمال الاكراه وهو باطل اجماعا ولانه اذا تحقق الزنا مع اكراه احدهما تحقق
مع اكراهه بهما وهو ممكن فكان لا يجب الحد لاحدهما ولانه جاز ان يكون المواجه مكرها والمنسوب اليه مختا
را فلا يجب الحد للمواجه ولم يقل به احد فاذن لا وجه للفرق قلت اما المعارضة فظاهر الورود لان قوله
زنيت بفلانة في معنى فلانة مزني بها الذي هو في معنى قوله منكوحا في دبره واما الباقي فمنظور فيه لان الفاعل
يتحقق الزنا مع الاكراه لا يتقول بتحققه بالنسبة اليهما بل بنفيه بالنسبة الى المكره فلا يرد المعارضة بتحققه مع
اكراههما لانه يكون منتفيا لكنه قد اثبت الزنا للمواجه فلا يكون منافيه متحققا اعني الاكراه للمنافاة بين
الاكراه ومن يظهر المعارضة باحتمال سقوط الحد للمواجه وبالجملة فهذا مبني على ان في اللفظ نسبة الزنا
اليهما وهو محل منع ومع هذا فالاقرب ما اختاره **نكت** اذا قيل بوجوب الحد لهما لم يكن لهما حد واحد
اذا اجتمعا جواب ذلك مع اتحاد اللفظ وهو هنا متعدد ونبه عليه المحقق في النكت **قوله** وفي المملوك
قولان احدهما انه كالحر والاخر ان عليه النصف وكذا الخلاف في الامة **ش** هل يشترط في وجوب الحد الكامل
اعني الثمانين على القاذف الحرية ام لا ذهب اكثر الاصحاب الى انه لا يشترط فالعبد مثل الحر والامة مثل
الحرة اختاره الشيخ في النهاية والخلاف والمفيد وابن الجنيد والتقي والقاضي وسلار وابن زهره
وابن ادريس وقطب الراوندي مدعيين الاجماع والكيدري والمحقق في النافع وصاحب الجامع لعموم
قوله تع والذين يرمون المحصنات الاية فان الذين جمع معرف بلام الجنس وقد تقرر في الاصول انه

العموم ولقول الصادق ع في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين هذا من حقوق الناس
وغيرها من الروايات وقال الشيخ في ط يجلد العبد اربعين وروى اصحابنا انه يجلد ثمانين وروى ابن
بابويه يجلد اربعين لاصالة البراءة ولقوله تع فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات
من العذاب ولا فارق بين العبد والامة ولرواية القسم بن سليمان عن صادق ع انه سال عن العبد يفتري
على الحر وكم يجلد قال اربعين وقال اذا اتى بالفاحشة فعليه نصف العذاب والجواب حكم الاصل يزول
بالدليل والفاحشة الزنا كذا ذكره المفسرون ولانها نكرة ولا عموم لها والرواية معارضة لما
جاء فترد ونسبها الشيخ الى الشذوذ ويحمل على التقية والعجب ان المحقق والمص نقلا فيها قولين ولم يرجحا
احدهما مع ظهور الترجيح فان القول بالاربعين نادر جدا **قوله** ولو قال المسلم لحر يا ابن الزانية
فكانت كافرة او امة على راي **اقول** هذا اختيار ابن ادريس والمحقق وحسنه المص في ف للاصل ولا
ن المنسوب اليه كافر وقال الشيخ في النهاية واتباعه يحد لحرمة الولد ولرواية عبد الرحمن بن ابي عبد
الله عن صادق ع انه سال عن اليهودية والنصرانية تحت المسلم فيقذف ابنها يضرب القاذف لان المسلم
قد حصنها وفيه نظر لجواز ان يراد بالضرب التعزير وقال ابن الجنيد يحد انهم قال وكذلك روى
عن ع قال وروى الطبري ان الامر لم يزل على ذلك وكذلك الى ان اشار وعبد الله بن عمر والخطاب
على عمر بن عبد العزيز بان لا يحد مسلم في كافر ومملوك ذلك والاصح كالمحقق التعزير **قوله** ولا يسقط الحد باباحة
القذف لما فيه من شائبة حق الله تع ولا يقع موقعه لو استوفاه المقذوف لكن الاغلب حق الادمي
لسقوطه بالعفو وانتقاله بالارث **اقول** حق القذف مشترك بين الله تع وبين الادمي وان كان الاغلب
فيه حق الادمي وقد ذكر وجه كل واحد من المشابهة اما شابهة حق الله تع فقد ذكر فيه وجهين احدهما
انه لا يسقط باباحة القذف كما اذا قال المحصن لغيره اقذفني او اجلدني قذفني ويعني به في المستقبل لان
ذلك لا ينفي الاقرار بالموجب ويحتمل سقوطه بها نظرا الى تظاهره بها ولا يريد بقوله باباحة
كون القذف مباحا كقذف المزاني من قامت عليه البينة وثانيهما انه لو استوفاه المقذوف لم يقع موقعه
فله المطالبة به ثانيا لانه منوط الى نظر الحاكم في مقدار الجلد والى اجتهاده في عدد الفاعل ويقتص ثانيا

التصنيف

ويحتمل السقوط لحصول العقوبة لاعتقاد المستوفي براءة القاذف ورضاه به قلت ولو قتل بالتنصيص على العبد كان
وجها اخر لشائبة حق الله تع واما شابهة باستيفاء باقي الورثة بحقه من الحد لو عفى الجميع غيره واما
شابهة حق الادمي فقد ذكر فيه وجهين ايضا احدهما سقوطه بعفوه او عفو جميع الورثة والثاني انه
يورث فهو كالحقوق المالية قلت ولانه يتوقف على مطالبته ولا يستوفى الا بحضوره وانما كان حق الادمي
اغلب لكثرة مشابهة بعدم نشوتها **قال** وانما يجب الحد بقذف ليس على صورة الشهادة **اقول** المعني بصورة
الشهادة ما ذكره في احد الفصل من انها ما ادى في مجلس القضاء بلفظ الشهادة مع الشرايط فقولنا ما
ما ادى احترازا عما لم يؤد وقولنا في مجلس القضاء احترازا عما لو قال في غيره اشهد ان فلانا زان وقولنا بلفظ
الشهادة احترازا عما لو قال في مجلس القضاء او حال اجتماع الاربعة بانه زان وقولنا مع الشرايط احترازا عما
لو نقص اعني الاربعة او تبرعوا بها في وجه او كان بعضهم فاسقا يخفى او ظاهرا في وجه فعلى هذا لو قال
الشاهد في مجلس القضاء بعد سؤال الحاكم له هذا زان فانه ليس بلفظ الشهادة مع انه قذف ويجب
اجيب بان المعني بلفظ الشهادة اما هو او ما ادى معناه وهنا في تقدير اللفظ لان الحاكم اذا قال اتشهد
فهو انما ساله عن الشهادة فاذا اجاب كان تابعا للسؤال وقوله ولو شهد الفاسق حد ويد به وحده او مع
عدد ينقص عن الاربعة وقد تقدم ذكره **قال** ولو رد القاضي شهادة الاربعة لاداء اجتهاده الى
تفسيقهم فلا حد **اقول** يريد اذا كان فسقهم به مما اختلف فيه المجتهدون بان كان القاضي يرى ان الصغيرة
قادحة في العدالة او تاخير قضاء الغائبة والشاهد لا يرى ذلك وفيه نظر لان مخالفة الشاهد ان كانت
عن اجتهاد او عن تقليد لاهله او لغير اهله مع عدم علمه بجاله او تشهيا مع عدم العلم بتحريمه
بحيث لا طريق اليه ولا يجوز رد شهادته وان كانت لغير اهله عالما او تشهيا عالما او تحكما فهو
فاسق قطعا فلا مجال للاجتهاد مع الاخر بما قلناه به من قدح الصغيرة وفيه ما فيه **قال** ولو شهد احد
هما بالشرب والاخر بالقي حد ويلزم منه الحد لو شهدا بالقي **اقول** الاصل فيه ما رواه اصحابنا
منهم الشيخ في التهذيب عن محمد بن يحيى عن موسى بن جعفر البغدادي عن جعفر بن يحيى عن عبد الله
بن عبد الرحمن عن الحسين بن زيد عن ابي عبد الله ع عن ابائه عليهم السلم ان عليا جلد الوليد

لما شهد عليه واحد بشربها واخر بقيئها قال ع ما قاءها الا وقد شربها وعليه فتوى الاصحاب لم اقف فيه
على مخالف صريحا لكن العلامة جمال الدين بن طاوس قال في الملاذ لا احمى ورك طريقه وهو يشعر
بالتوقف قلت الحجة في ذلك العمل وادعى ابن ادريس عليه الاجماع اما لو شهدا بالقي فقد نفى اكثر
من الاصحاب على غير بوجوب الحد نظرا الى التعليل المذكور واورد قوله ع ادرؤا الحدود بالشبهات ولعلها
كان مكرها واجيب بانه لو كان كذلك لادعاه ولان التقي دليل الشرب والاكراه خلاف الاصل ونادر بعضهم
امكان مجامعه التقي للشرب ولو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والاخر انه قاءها قبل ذلك بيوم او بعد
بايام كثيرة لم يحد وهو حسن **قال** ولا تقوى الحكم بارتداد من استحل شرب الخمر فيقتل من غير توبة ان كان
عن فطرة **اقول** هذا اختيار التقي وابن ادريس والمص وفتوى المحقق لانه استحلال لما اجمع على تحريمه وعلم
من الدين ضرورة وكل من انكر ما علم من الدين ضرورة فهو كافر والاولى فرضية والثانية مقررة في الكلام
وكل من كفر بعد اسلام نقتل ان كان عن فطرة ويستتاب لا عنها وهذا يستلزم المدعى وقال الشيخان وا
تباعهما يستتاب فان تاب والا قتل ولم يفصلا الى الفطرة وغيرها لانه ربما عرض شبهة في الشرب فالحد
والحد يدرء بالشبهات والتحقيق ان يقال ان امكن الشبهة في حقه كقرب العهد بالاسلام او لغير ذلك
فالحق ما قاله الشيخان والا فالحق الاول **قال** وبعد الاقرار قيل يتخير الامام وقيل يجب الحد هنا **اقول** التوبة بعد
اقامة البينة غير مسقط لتحتم الحد الا عند التقي حيث جوز للامام العفو والمشهور خلافه اما بعد الاقرار ففيه
قولان احدهما يتخير الامام بين العفو والاستيفاء لاسقاطها تحتم اقوى الدليلين
اعني الرجم فلان يسقط اضعفهما اولى وهو اختيار الشيخ في النهاية واتباعه والامام المص في المختلف
وفيه نظر للفارق وهو تلف النفس بخلاف صورة النزاع والثاني تحتم الحد وهو فتوى الشيخ في ط وف وابن
ادريس والمحقق لثبوت الحد بالاقرار والاصل بقاؤه ولانه لا ينفك عن تهمة في التوبة غالبا وفيه نظر لا
ن البحث على تقدير التوبة الحقيقية ولان حكم الرجم خلاف الاصل فيقتصر فيه عليه ولعل الاقرب **قال**
ولو جعله في وسط النقب فاخذه الاخر فالاقرب سقوط القطع عنهما اذ لم يخرجه كل منهما عن كمال
الحرز **اقول** يريد اذا نقبا معا فوضع المتاع احدهما في وسط النقب واخذه الاخر ففيه وجوه ثلثة

انه لا قطع على احد بها و هو صحيح المبسوط وتبعه ابن البراج لان كل واحد لم يخرجه عن كمال الحرز فان الاول اخرجه الى نصفه مثلا و الثاني اخرجه من نصفه فهو كما لو وضعه الاول في ذلك الموضع فاخذه غيره ممن لم يشارك في النقب وفيه نظر للفرق الظ ب وجوب القطع عليهما معا لانه تم الاخراج منهما فهو كالمخرج اخرجاه دفعة ولانه يصير ذريعة الى اسقاط الحد ج وجوب القطع على المخرج له اخيرا لانه لم يتحقق الاخراج الا بفعله ولهذا لو بقيه في النقب لم يجب القطع قطعا و هو فتوى ابن ادريس وفيه نظر لانه لا يلزم من وجود المعلول عند الجزء الاخير كونه علة تامة و قال في لف ان اتفق و تبع مقدورين بقادرين قطعا لعدم الخصوصية الفرق من قطع كمال المسافة دفعة او على التعاقب لمغايرة الصادر عن كل منهما للاخر والمجموع منهما وان جاز فالقطع على الاخر للفرق اذن بين وقوع قطعهما منهما دفعة او على التعاقب
زايد زايد
لمغايرة الصادر عن كل منهما للاخر والمجموع منهما وان جاز فالقطع على الاخر للفرق اذن بين وقوع قطعهما دفعة او على التعاقب لعدم الشركة في الثاني دون الاول و لقايل ان يقول على تقديره لا امتناع لمنع عدم الفرق لجواز ان يستند موجب القطع اصلا الى الاخراج الصادر منهما معا من اوله الى آخره وان لم يكن لكل واحد شركة فيما فعله الاخر بل ربما كان هو الواقع لانه المتعارف من قولنا اخرجاه و اعلم ان البحث هنا انما هو لو بلغ نصيب كل واحد نصابا او نصيبهما معا على ما سياتي اول قال ولو سرق قيمة ثلاثة اتفق وفيه نصاب لا نعلم نفي القطع اشكال اول ينشا من تحقق اخراج النصاب بنقله من الحرز بعد الهتك وكل من فعل ذلك قطع ومن عدم القصد الى اخراج النصاب اجمالا او منفصلا ولا متصلا وانا قلنا اجمالا لانه لو سرق صرة بظنها فلوسا فيظهر دنانير يقطع لتحقق القصد الاجمالي وهنا لم يتحقق احدهما ويقوى القطع بشهادة الحال بتوجه القصد اليه لو علمه دال ولا في سارق ستارة الكعبة على راي اول هذا قول الفاضل ابن ادريس لانه لا يسمى حرزا عرفا ولان الناس في غشيانها شرع وللاصالة البراءة وقال في المبسوط والخلاف وتبعه القاضي يقطع من سرق منها ما قيمته ربع دينار لعموم الاية والاحاديث ولرواية اصحابنا ان الامام عم اذا اخرج قطع ايدي بني شيبة وعلق ايديهم على البيت ونادى مناديهم هؤلاء سراق بيت الله واجاب ابن ادريس والمص بان الاية والاحاديث مخصوصة

قطعا بتغيير الحرز وقطع ايدي بني شيبة جاز استنادها الى سرقة ما احرز بغلق او دفن او اشاهدهم ولا اول عدم القطع قال او باب الحرز على راي اول هذا عطف على ما لا نقطع فيه وهو مبني على تفسير الحرز فصل الحرز فهو ما يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه ويضعف بالدار المفتحة الابواب في العمران وصاحبها ليس فيها وقال الشيخ في النهاية واتباعه هو كل موضع ليس لغير المالك دخوله ينتقض بما ينتقض به الاول ولعل المراد سلب القدرة وقيل ما راعاه المالك وقيل ما كان مغلقا عليه او مقفلا او مدفونا فعلى الاول يقطع سارق باب الحرز والحلقة المسمرة في الباب وعلى الثاني والرابع لا يقطع لعدم تحقق معناهما هنا وعلى الثالث يقطع ان كان مراعيا والا فلا والشيخ اختار القطع في ط وتبعه القاضي بناء على المراعاة او على جريانه مجرى ما ليس لغير المالك دخوله وابن ادريس اختار عدمه بناء على الرابع قال في لف ولا باس به والمراد بالباب هنا باب الدار اما باب الخزانة في الدار وان كان مغلقا فهو حرز عند الشيخ ولانه ليس يجوز ولم يعتبر في باب الدار الاغلاق وفي حكم الباب الات الحايط لانه محرزة في الحايط وما قاله الشيخ قريب قال والملل من الباب المفتوح مع حراسته للمالك على اشكال اول هذا يبني على ما تقدم من تفسير الحرز فعلى الثلثة الاول يقطع وعلى الرابع لا يقطع والخلاف بيني من تقدم ويويد الرابع ما رواه السكوني عن صادق عم عن ابيه عن علي عليه السلام قال لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر ... قال نباش من الكفن في كونه حرزا اول وسارق الكفن وان لم يكن نصابا على راي اول هذا كـ ... حراسه والقاضي وافتى به ابن ادريس في اخر المسئلة بناء على ان القبر حرز الكفن و ... الكفن لا يقـ ... نصابا اما الاول فهو مشهور الاصحاب الا الصدوق فان ظاهره انه ليس حرزا له و اما الثاني فلم ... حفص بن البختري عن صادق عم انه قال حد النباش حد السارق وهو اعم من اخذ النصاب ... وفيه نظر لانهم لا يقولون بقطعه بمجرد النبش في المرة الاولى بل بالاخذ فاذا جاز مخالفة الظاهر ... اشتراط الاخذ فلم لا يجوز مخالفته باشتراط النصاب ولانه جعل حد السارق فيعتبر فيه ما يشترط في السارق ولقول علي عم في رواية ابي الجارود ويقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء ولرواية اسحق بن عمار عن صادق عم ان عليا عم قطع نباش القبر فقيل له اتقطع في الموتى فقال

انا لنقطع لاموا تنا كما يقطع لاحيا تنا ويرد عليهما ان التشبيه يستدعي اشتراط ما شرط في المشبه به وقال المفيد وسلار والتقي وابن زهرة والكيدري وابن حمزة والمحقق في الشرايع يشترط بعموم الاحاديث الدالة على اشتراط النصاب وعدم وجود المخصص وهو ظ كلام ابن الجنيد قال الشيخ في الاستبصار يقطع لانه اعتبار اخراج الكفن قال المحقق في النكت وهو حسن لكن الاحوط اعتبار النصاب في كل كرة لما روي عنهم عم انهم قالوا لا يقطع يد السارق حتى يبلغ سرقته ربع دينار قال وهذا متفق عليه و قال الصدوق في المقنع وكتاب من لا يحضره الفقيه لا يقطع الا مع النبش مرارا ولم يذكر السرقة ولا بلوغ النصاب ولا صح القطع مع اخراج النصاب ولو باول مرة ونقل ابن ادريس الاجماع على قطعه مطلقا قال المحقق وهو غفل عن اختلاف الفقها واختلاف الاخبار المنقولة عن اهل البيت عليهم السلام ولو سرق اثنان نصابا قطعا على راي وسقط عنهما على راي قال المراد به اذا وضعا ايديهما على نصاب بعد ان هتكا الحرز لا بان اخرج كل منهما نصف نصاب مثلا فانه لا قطع فيه قطعا وللاصحاب هنا قولان القطع على كل منهما وهو اختيار المرتضى والمفيد والشيخ في يه والقاضي والتقي وابن زهرة وابن حمزة والصهرشتي لان النصاب قد خرج قطعا وخروجه اما بهما او باحدهما بعينه او لا بعينه اولا والاقسام باسرها باطلة الا الاول اما الثاني فلعدم الاولوية او نسبته اليهما واحدة وكذا الثالث ولاستحالة استناد المعين الى المطلق والرابع محال قطعا فتعين الاول ولانه جار مجرى الجماعة ... من واحد الثاني لا قطع على احد بهما وهو مذهب الشيخ في الخلاف والمبسوط وابن ادريس ... واختار المص للاصل و لان موجب القطع هو الاخراج المعين ولم يحصل من كل واحد تمامه ولا لاحج حيـ ... للعلول الشرعية علل كثيرة بل بعضها ليس تماما واذا انتفى الموجب انتفى الحكم وهو ... قوي والجواب على الاول انا نقول حصل بهما قوله فيجب على كل واحد منهما قلنا ممنوع لانه انما يجب على تقدير حصول الاخراج التام بكل واحد منهما والقتل منصوص على عينه ولانه لا يعتبر في القتل حصول الجميع ... ولهذا لو جرح انسان فسرى الجرحان قتلا به مع انه لم يحصل تمام القتل من كل منهما ولو قال السارق هو ملك شريكي في السرقة فلا قطع فان انكر شريكه لم يقطع المدعي وفي المنكر اشكال اول ينشا

والحجة م

من تحقق موجب القطع وانتفاء المانع فيقطع اما التحقق الموجب فلانه اخذ النصاب من حرز هتكه واما انتفاء المانع فيقطع اما التحقق فانه ليس الا الشبهة وهو لا يدعيها ومن جواز صدق المدعي في ذلك الشريك فيحصل عند الحاكم شبهة فيدخل تحت عموم قوله عم ادرءوا الحدود بالشبهات ولانه يجري مجرى دعوى المالك ملك السارق وتكذيب السارق فانه لا يقطع ولان اسقاط الحد عن المدعين انما كان لتجويز ملك الشريك وهو قائم في حق الشريك فلا قطع والا قرب الاول والجواب عن الثاني ان الشبهة الحاصلة عند الحاكم يضعف بانكار السارق فلا يسقط بها اثر والفرق في الثالث حاصل لعدم مطالبة المالك والوجوب يتوقف على المرافعة ولان قول المالك يملكه ظاهر بخلاف قول السارق وعدم قطع المدعي لتوهم ملك الشريك لا للتجويز في الملك ولو سلم فانكار الشريك ينفيه وهو مختار الخلاف والقواعد قال ولو لم يكن له يمين قبل يقطع اليسرى وقيل الرجل قال المراد ان يسرق وهب بغير السرقة لا مطلق الذهاب واختلف فيه قول الشيخ ففي النهاية يقطع يده اليسرى لصدق اسم اليد عليها وهو اختيار القاضي في الكامل وابن حمزة وفي المبسوط يقطع الرجل اليسرى وهو مختار المهذب كما لو قطعت يمينه في السرقة ثم سرق ثانيا فانها يقطع رجله كما هو المروي عن ابي جعفر وعن ابي عبد الله عم اما صورة النزاع فلم يذكرها اكثر الاصحاب ومن ثم تردد فيها المحقق والمص لانه احتياط عن موضع القطع بغير قطع قال ولو رد المكره على الاقرار السرقة لم يقطع على راي اول المراد انه ردها بعينها بالاكراه والقطع فتوى النهاية والقاضي والصهرشتي لحايع والمص في لف قال لانه ثبت سرقته بوجود المال عنده فيجب الحد كوجوب الحد في الخمر لوجود سببه وهو الشرب وهو برهان اني وفيه نظر لان وجود المسبب اعم من السبب والعام لا يدل على الخاص والمسبب في الثاني مخالف لسببه لاستحالة التي ... امر خارج عن حقيقة المسبب ثم احتج بحسنة سليمان بن خالد ... في السرقة فجاء بعينها القطع قال نعم واذا اعترف ولم يات بها فلا العذاب وذلك ان يحتمل ان الاكراه هنا ليس على الاتيان به

بها اختيارا لجرى مجرى الاتيان بها ابتداء فسقط وقال الفاضل والمحقق والامام العلامة في اكثر كتبه لا
يقطع لانه مكره فيدخل تحت عموم رفع وعلى ما قلناه يظهر الجواب وافاد شيخنا عميد الدين ان
الرواية تدل على انه يكفي في الاقرار بالسرقة مرة كقول الصدوق وتقييد الاقرار بالاقرار المعتبر
شرعا مع عدم مجيه بعينها لحصول الشك فيه وهنا لا شك على انه قد روى الحسن بن محبوب عن ابي
ايوب عن الفضيل في الصحيح قال سمعت اباعبدالله عم يقول من اقر على نفسه عند الامام بحق حد
من حدود الله مرة واحدة حرا كان او عبدا حرة او امة ان يقيم الحد عليه كائنا ما كان الا الزاني المحصن
والحسب وهو يدل على لا اعتبار اقرار العبد وفي الحديث انه عليه السلام سئل عن ذلك فقسره بالسرقة
الى الشرب وحدها اليه النعم وذلك لا اقرار عند الامام يحتمل ان يخالف الاقرار عند الصحابة الناس
لانه في الغالب يقع عقيب اقرار اخر عند الناس الحديث وهو يدل على اعتبار اقرار العبد في الحديث
انه عم سئل عن كونه فقسره بالسرقة والشرب وفي خبر جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين
رواه عن صادق عم **قوله** ولو شهدت البينة ثم قطع ثم شهدت بعده باخرى قيل يقطع رجله **اقول**
هذا فتوى الصدوق والنهاية والقاضي والصهرشتي وابن حمزة لرواية سهل بن زياد عن الحسن
بن المحبوب عن عبدالرحمن بن الحجاج عن بكير بن اعين عن ابي جعفر الباقر عم في رجل سرق فلم
يقدر عليه ثم سرق فشهدوا عليه بالسرقة الاولى والاخرة فقال يقطع بالسرقة الاولى ولا يقطع
بالاخرة ولو ان الشهود شهدوا عليه بالاولى ثم امسكوا حتى يقطع ثم شهدوا عليه با
قطعت رجله اليسرى ذكر صلى الله عليه واله وسلم الجواب عما احتمله السوال وليس
قطع ثم شهدوا وان كان ذلك لان حتى تعليله او لانتهاء الغاية فالتقدير الى
ان يقطع والشيخ في النهاية عبر بلفظ الرواية والمحقق في الشرايع بتركيب
بعبارة هذا الكتاب وهي نص على انه قطع ثم شهدوا والظاهر ان الامام
شهدوا باخرى فقطع واحد لما نصه الرواية اذ التفصيل يقطع الرجل
المحقق في كتبه والامام العلامة انه لا يقطع ثانيا وهو المعتمد لان لا

التكرار ولان سهلا ضعيف مع عدم وجود هذا في كتاب الحسن ومنافاتها لاصالة البراءة
والحدود بالشبهات والشيخ محققة لانه خبر واحد مطعون فيه وتوقف الشيخ في الخلاف
اعاده الى الحرز قيل يسقط ويشكل من حيث توقفه على المرافعة **اقول** قال في ط والخلاف
يده من الحرز بالنصاب ثم اعاده الى الحرز قطع ولعل اراد مع اعادة لا اخراج ونقل العلامة الحرز
لعل اراد قول الشيخ ويمكن ان يكون اراد ما ذكره المحقق في الشرايع عن قوله لو اخرج المال
الى الحرز لحصول السبب التام فان هذا فتوى وهن وان كان قد تردد بعد ذلك من حيث
القطع على مرافعة المسروق منه وهي ممتنعة بعد الرد والظاهر ان المراد به اذا حصل في يد المالك
مرض شيخنا المرتضى عميد الدين على هذا بعدم المنافاة بين الرد والمطالبة لجواز تلفه بعد الرد
الى المطالب والتحقيق ان يقال ان النزاع لفظي فان الرد ان نفي براءة ذمة السارق من المال
الى المرافعة فلا مرافعة ولا قطع ويمنع حصول السبب التام للقطع لانه مشروط بالمرافعة وكيف
تم السبب اعني الذي يحصل عنده السبب مع فقد شرطه وان لم يتضمن البراءة من ذلك قطع لحصول
السبب التام لا اضافة الشرط اليه **قال** في المحاربات فالاقرب عدم اشتراط كونه من اهل الريبة
وعدم اشتراط قوته فلو ضعف عن الاخافة وقصدها فمحارب على اشكال **اقول** هنا مسئلتان **آ** في
اشتراط تعلق احكام المحارب بالريبة للاصحاب وجهان احدهما لا يشترط فيتعلق الحكم به وان
لم يكن من اهل الريبة اذا جرد السلاح لاخافة الناس لقوله تعالى انما جزاء الذين الاية والدين يحتج
معروف بهم ولصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عم انه قال من شهر السلاح في مصر من الامصار فعقر اقتص منه
ونفي من تلك البلدة وهو ظ قول المحقق ويلوح من كلام ط حيث عمم الحكم في حق كل محارب و
اكثر الاصحاب كابن الجنيد والمفيد وغيرهما اطلقوا الحكم في المجرد وثانيهما اشتراطها لانه المتيقن
والحدود تدرا بالشبهات وهو ظ النهاية وط القاضي ويضعف بانا نبحث على تقدير حصول
السبب اعني المحاربة فيتحقق الحاق السبب ولان البحث البحث انما هو على تقدير الاخافة
ب لو ضعف المجرد عن الاخافة مع قصدها ففي تعلق الحكم به اشكال ناشئ من عموم الاية

يحاربون الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الاخرة عذاب عظيم الاية

والحديث ومن عدم وجود المعنى المفهوم من المحارب والصورة مجازا وقوله في المتن
قوته عطف على قوله في عدم الاقرب اي عدم اشتراط قوته وكان ينبغي ان لا يذكر في اخره
بني على احتمالين متساويين عند المجتهد والاقرب يعني على ترجيح احدهما وبهما استنباطه
بل بالاشكال هنا مجرد احتمال فيكون الوجه القريب وكثيرا ما يطلق العلامة هنا وفي كتبه
على الاحتمال وما قربه هنا هو ما قربه في التحرير ومختار المحقق **قال** البحث الثاني في الحد وهو
اقول التخيير بين القتل والصلب وقطع اليد اليمنى والرجل اليسرى والنفي عن بلده ثم يكتب الى كل بلد
بالمنع عن مواكلته ومشاربته ومعاملته ومجالسته الى ان يتوب ويمنع من بلاد الحرب ويقاتلون
على تخليته والترحيب فيحتمل ان قتل ولو عن الولي قيل حدا ويحتمل ان اخذ المال بعد استعادته وقطع يده اليمنى
ورجله اليسرى ثم يصلب بعد قتله وان اخذ المال خاصة قطع مخالفا ونفي وان جرح خاصة اقتص
منه وان اشهر السلاح خاصة نفي **اقول** الاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الاية
وتحرير البحث يتوقف على مقدمات **آ** انما للحصر وقد تقرر في موضعه والمعنى به حصر جزاءها ولا
القتل وما بعده ولا ينافي الجمع بين اثنين منها **ب** او للتخيير والاباحة في الامر والنهي وللشك
وللابهام في الخبر مثل كل السمك او اشرب اللبن وجالس زيدا او عمرا وانا او اياكم لعلى
هدى وقد يكون بمعنى بل قال وارسلناه الى مائة الف او يزيدون وقيل هنا للشك في العدد عندنا
لا عند الله وهو حسن وروي عن ابن عباس فقيل هي للابهام عن المخاطبين والمعنى ارسلناه الى احد العددين
وقيل او بمعنى الواو وهذا والاول ليسا مرضيين عند المحققين وهي هنا في الامر وان كان بلفظ
الخبر لما علم من جعله اقامة الخبر مقام الامر فهي اما للتخيير وهو ينافي الجمع ظاهرا والفارق بينه
وبين الاباحة انه لا ينافي الجمع ويحتمل كونها هنا للابهام والمعنى انما جزاء المحارب احد هذه
الامور او اثنان منها ويحتمل كونها للتقسيم مثل هذا اما جوهر او عرض او للتفصيل مثل كنت بالكوفة
اكل اللحم او التمر اي لما هذا او هذا او لا اجمع بينهما وعلى هذا الوجوه لا ينافي الترتيب ولكن هل

وجاء زيد وعمرو

واما الاباحة

حمل هنا حقيقة او مجازا بتعارض الاشتراك والمجاز ولعل هذا ماخذ القولين **ج** ان قوله عز و
جل يحاربون الله ورسوله ... في الارض بالفساد فانه يطلق على اشياء والمراد بعضها وذ
لك البعض علم بفعل النبي صلى الله عليه وآله وقوله وهو الاية المعصومين بعده وهو من باب تبيين الكتاب بالسنة
الفعلية والقولية اذا تقرر ذلك فيقول روى اصحابنا في المشهور بالاسناد الى عبدالله بن اسحق
المدايني عن ابي عبدالله عم وابي الحسن موسى الرضا عليهم السلم والعبارة عن ابي عبدالله
عم مخاطبا للراوي حيث ساله عن معنى الاية يا عبدالله خذها اربعا باربع فاذا اصابها
اذا قتل قتل وان قتل واخذ المال قتل وصلب وان اخذ المال ولم يقتل قطعت يده ورجله من خلاف
وان حارب وسعى في الارض فسادا ولم يفعل شيئا مما ذكر نفي من ارض المحاربة الى غيرها ثم يكتب
الى ذلك المصر بعدم مواكلته ومشاربته ومناكحته ثم يكتب الى الاخر الى قوله فلا يزال هذه حاله سنة
مثله عن ابي الحسن عم والرضا عم ولم يذكر عقد الاصابع ولا اللفظ بالاربع وزاد في الصدر الا
قتل به وذكر فيها نفي السنة ويقرب منه رواية عبيدة عن بشر الخثعمي عن ابي عبدالله جعفر بن محمد عم
انه قال ليس اي شي شاء الامام صنع ولكنه يصنع بهم على قدر جناياتهم ثم ذكر تمام السالف وورد
في الصحيح في مصر من الامصار وضرب وعقر واخذ المال ولم يقتل فهو محارب فجزاؤه جزاء المحارب
امره الى الامام ان شاء قتله وان شاء صلبه وان شاء قطع يده ورجله وان ضرب وقتل واخذ المال قطعت
يده بالسرقة وقيل قصاصا فان عفي ولو على مال قتل حدا وعمل بالرواية الاولى ابن الجنيد والشيخ وابنا
وابو الصلاح وابن زهرة مدعيا الاجماع وهو ظاهر العلامة في التلخيص والكيدري ونجيب الدين و
ان تعاونوا في بعض الفروع وروى ايضا في الحسن عن جميل بن دراج عن ابي عبدالله عم انه سال عن تفسير
الاية وعن الحد فقال عم ذلك الى الامام ان شاء قطع وان شاء صلب وان شاء نفى وان شاء قتل ثم
ذكر ان عليا عم نفى رجلين من الكوفة الى البصرة وهذا نص على التخيير في افراد المحاربة واختاره المفيد
وسلار وابن ادريس والمحقق في كتابيه والعلامة في اكثر كتبه قال المحقق لاشتمال الروايات الاول على
قصور في دلالة واضطراب في متن او ضعف في اسناد مع تخيير الاية وانت قد سمعت ان تخيير الاية

يعني فيه تتبعه من تكيفه المسوك بالعقاب

عن محمد بن مسلم عن الباقر عم من شهر السلاح

اذا عمل بالمعنى المذكور لا دلالة فيه على مطلوبهم ولكن هنا قد تعارضت الروايات وعمل الاصحاب
ولا ريب ان الحسن اولى من غيره ولو لم يكن الاخر شهيرا مع بعده من قول كثير من العامة واعتماده
بعمل جل الاصحاب فلعل الارجح الترتيب وهنا شبهات قوله في المتن ويقتل ان اخذ المال سرقة
وقيل ولكن حذف لقرينة ما قبله وما بعده وهو قوله وان اخذ المال خاصة قوله وقد تضمنت الروايات
تقديره نفي السنة ولم يذكره معظم الاصحاب ولعل الاشبه حملها على التوبة في الاثناء انما هو
موجود في رواية عبيد الله عن الكاظم في قوله عم فانه سيتوب قبل ذلك وهو صاغر وتقديره عدم
التوبة يستمر النفي عملا باطلاق الاية قوله النفي عندنا ما هو مذكور في المتن للرواية وقال بعض الجمهور
هو الحبس قال صالح بن عبد القدوس وقد حبس على التهمة بالزندقة في حبس ضيق وطال حبسه خرجنا
من الدنيا ونحن من اهلها فلسنا من الاحياء فيها ولا الموتى اذا جاءنا السجان يوما لحاجة عجبنا وقلنا
جاء هذا من الدنيا ويضعف بان هذا خلاف الظاهر ولان ما قلناه اقرب المجازات ولان الصحابة كانوا
ينفونهم الى دهلك وهي اقصى تهامة وناصع وهو من بلاد الحبشة جمع في الاستبصار بين الروايات
بحمل الترتيب على ما اذا قتلا والتخيير على عدمه متمسكا بصحيحة محمد بن مسلم السالفة وروى ابن الجنيد
عن عبد الله بن طلحة عن ص عم انه قال انه يحكم على المحارب بقدر ما يعمل وينفى لحمل في التحريم بعد
به حتى يكون حدا يوافق القطع والصلب قلت وهذا ضعيف لشذوذه وشرط ابن الجنيد فيه البلوغ و
هو جيد ولم يذكره كثير من الاصحاب قوله فان قطع يده مقبلا ثم رجله مدبرا ثم يده مقبلا وسرى الجميع
او يده مقبلا ورجله مدبرا فالنصف فيهما على الاول قوله الضرب في قتله فيهما يعود على المسلمين
لا شك في المسئلة الاولى يعني التي قطع فيها يديه او يده مقبلا ثم رجله او رجله مدبرا وبالجملة
الجرحين المباحين من غير تخلل محرم فصار كالواحد واما الاولى يعني التي حصل فيها جرحان بينهما
جرح محرم فانقى في ط بان على الجاني ثلث الدية ان اصطلحا لعدم التنالي باعتبار تخلل الجرح المحرم بينهما
فلم يتجانس الجراح فلم يبن احدهما على الاخر وقال المحقق والمص في غير هذا الكتاب صريحا وفيه
ظاهرا ان عليه النصف لان جناية الطرف يسقط اعتبارها مع السراية الى النفس كما لو تخلل شئ حتى

الرابع — قيل

ما وجب عادا اخر فانه مع السراية يسار بان دية وقصاصا والنص موافق على هذا ويمكن الفرق بان الم
المجانسة هنا حاصلة او في الجراحات الثلث مضمونة بخلاف الثانية فان ما بينها خاصة مضمون فلا يكون ابناؤه
ويمكن الجواب بان الجرح الثاني بالنسبة الى الاول غير مضمون وقد تخلل بين المضمونين جرح غير مضمون ولم يمنع
البناء فكذا عكسه قوله وان كانت مرتدة والحمل بعد ارتدادها فحكمه حكمها كالمسلم بقوله في استرقاقه
اشكال قوله المراد بقوله وان كانت مرتدة الزوجة وانها حامل من مرتد والمراد بالمرتد هنا عن الملة
المسئلة على المتولد بين المرتدين هل هو كافر اصلي او مرتد كالابوين او مسلم لان حرمة الاسلام باقية في
المرتد والاسلام يعلو ولا يعلى عليه فعلى الاول يسترق وعلى الاخرين لا والمراد بقوله حكمه حكمها في بعض
الوجوه اذ هما لا يسترقان قطعا وفي استرقاقه هو اشكال ينشأ من تولده بين كافرين غير ذميين وكل
من كان كذلك يجوز استرقاقه وفي الكبرى منع من الحرمة بالاسلام المانع من الاسترقاق لانه لا يستقصي حاله عن
ابويه وهما لا يسترقان ولقوله عم كل مولود يولد على الفطرة ويحتمل الاسترقاق ان ولد في دار الحرب وعدمه
ان كان ولد في دار الاسلام عملا بالاصالة الدارين واغلبية احكامها فيهما والاول ذكره في كتاب المرتد من ط
والخلاف مصرحا بعدم الفرق بين الدارين محتجا في الخلاف بعموم الادلة من الكتاب والسنة على جواز استر
قاق ذرية الكفار والثاني فتوى كتاب قتال اهل الردة من ط وصرح بعدم الفرق ايضا وتبعه المحقق الا في
التصريح والثالث فتوى كتاب قتال اهل الردة من الخلاف محتجا باجماعنا واخبارنا ويلوح من كلام ابن الجنيد
تفصيل اخر في الكينونة في دار الحرب وعدمه فانه قال ومن كان من ولد المرتد حاضرا مع العسكر وقت
الحرب استرق قوله وما يلزم المرتد على المسلم [illegible] في الدارين يضمنه قبل انقضاء الحرب وبعده بخلاف
على اشكال قوله اما المرتد فلا لالتزامه احكامنا وثبوت حرمة الاسلام له ولا فرق بين كونه في منعة او لا وكذا
الحربي في عدم الضمان لعدم التزامه الاحكام الاسلامية ذكره في فصل المرتد وفي فصل البغاة ادعى الاجماع
على عدم ضمانه بعد اسلامه والشيخ نجم الدين احتمل ضمانه في دار الاسلام والحرب لحصول سبب الغرم
هو الاتلاف للمال المعصوم بغير حق وعدم التزامه لا ينفي عدم الزام والمص في غير هذا الكتاب تردد
في ضمانه بل في دارهم ووجهه ظاهر لانه بدخوله دارنا التزم باحكامنا بخلاف دارهم ومما ذكرت
في دارنا تم

المحقق

ونصره المص في المختلف محتجا باصالة بقاء الملك على مالكه والصدقة به احتياط عن ملك فيحتاج الى دليل اقول
هذا حسن ان كان المالك هو الواطئ اما اذا كان غيره فلا الا ان يقال ان يغرم ثمنها يقتضي بملكه اياها وهو
محتمل ولا يبقى الملك لغير مالك او جمع للمالك بين العوض وهو غير جائز فلان في الروايات ثمنها والثمن
عوض المثمن قطعا وفي بعضها قيمتها وهو ايضا عوض قوله ويثبت بما يثبت به الزنا على راى وبعدلين
او الاقرار مرتين على راى اقول قد جرت عادة المص اذا تساوى القولان في الرجحان او في عدم الرجحان
عنده ان يحكيهما غالبا واذا كان احدهما راجحا او رجح حكاه ونبه عليه ونبه على الاخر والمراد بالمم
ان واطئ الميتة عليه بما يثبت به وطي الحية وهو قول ابن ادريس وظ كلام كثير من الاصحاب حيث ا
طلقوا عدم الفرق بين الزنا بالميتة والحية وهو الذي نصره الفاضل والمحقق نجم الدين لانه زنا و
كل زنا يثبت باربعة والمقدمتان ظاهرتان اما الاولى فلا نزاع فيها بل هو افحش وهو منطوق كلام الا
ئمة عليهم السلام واما الثانية فلعموم الادلة على ثبوت الزنا باربعة من غير تخصيص بالحية او بغيرها ولان
شهادة الواحد والاثنين قذف محقق فلا يندفع بعدمه الا بمتيقن وهو تمام النصاب وقال الشيخان
وابن البراج وابن حمزة والصهرشتي وتقي الدين يثبت بعدلين واختاره المص في المختلف قال المفيد
لانه شهادة على فعل واحد يوجب حدا واحدا بخلاف الزنا بالحية فانه يوجب حدين فاعتبر فيه الا
ربعة ولكني لا ادري الى الان [illegible] كوطي البهيمة وابن ادريس قايل به ويعين هذه العلة علل المص في
المختلف وفيها نظر لانتقاضها بالزنا الاكراهي والزنا بالمجنونة فانه في الحقيقة كذلك مع اشتراط الا
ربعة فيه اجماعا والاقرار في الشهادة قوله ولا دية للمقتول بالحد والتعزير على راى وعلى بيت المال
على راى اقول محل الخلاف حد الادمي والتعزير والقتل الاول قول الخلاف والسرائر وظ كلام ابن حمزة
والنهاية للاصل ولانه فعل سائغ فلا يضمن لحق الله بل اولى لحسنة الحلبي عن صادق عم ايما رجل قتله
الحد او القصاص فلا دية له وراى للعموم وكذا الحد عند قوم ولرواية زيد الشحام عنه عم من قتله
الحد فلا دية له وقال المفيد يضمن الامام دية المحدود للمباشر لرواية الحسن بن صالح الثوري عن ص عم
قال كان علي عم يقول من ضربناه حدا من حدود الله فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه في شئ حدا

بالميتة

او في شئ من حقوق الناس فمات فان ديته علينا واجاب في المختلف بالترجيح بصحة السند واعلم ان
مذهب المفيد الوجوب في مال الامام لا في بيت المال وقال في الاستبصار هذه الدية على بيت المال جمعا بين
الاحاديث وقال في ط مقتضى المذهب ان الدية في بيت [illegible] هو الذي حكاه المص هنا حذرا من ان
دمه هدرا وعنى به صورة التعزير ثم زعم ان عدم الضمان قوي محتجا بحديث رواية الثوري قال في الخلاف لنا
وهو يدل على تردده ثم زعم انه في مكان التردد وكذلك تردد فيه المحقق وقيل الخلاف مختص بالتعزير لان
الحد مقدر والتعزير اجتهادي وليس بجيد ادعاء واستدلالا اما الاول فلما ذكرنا من حصول
الخلاف في الحد واما الثاني فلان التعزير ربما كان من الامام ولا يمكن الاجتهاد في حقه ومفهوم هذا ا
لكلام انه ربما حصل فيه زيادة وهي ممتنعة في حق المعصوم وسبب توهم حصر الخلاف في التعزير ان الشيخ
في ط لما ذكر الرواية المشتملة على لفظ الحد قال هذا احد مفهومه ان الحد لا كلام فيه كتاب الجنايات
فصل ولو جعل السم في الطعام صاحب المنزل فاكل قال الشيخ عليه القود اقول يريد انه اكل مع غرره
بطعامه او مأذون له في اكله وقصد الجاعل القتل والقول للشيخ في ط وف لانه قصد قتله بما يقتل غالبا
ولهذا المحقق يوقف فيه وهو ظاهر كلام المص هنا لانه لم يلجئه الى اكل الطعام مع مباشرته للاكل فهو
وان كان قتل غالبا اذا بوشر لكن المباشرة ليست مما يحصل هنا قطعا لجواز عدم الاكل وفيه
وجهان احدهما انه يلزمه الدية لانه سبب في ازهاق النفس مع عدم الاكل وسقوط القصاص
للشك فيه والثاني عدم الامرين لعدم السبب الحقيقي اذ ليس للاكل منه واجب لحصول بلا [illegible]
المنزل بل جائز والمباشر اختياره وهذا الاخير بطلان الجعل في منزله مع عدم معرفته بالسم [illegible]
الاكل واباحته له ومما يلي ان داعية التناول معقل المباشر كالصادر عن فعل الجاعل [illegible]
فلا بد من الضمان قال [illegible] القاه الى البحر فالتقمه الحوت قبل الوصول على القود ونظر اقول
هل شرطه توجه القود تلف النفس في عين ما قصده التلف او لا يحتمل لانه تلف بغيره [illegible]
من غير قصد اصلا اذ القصد بالنسبة الى الملتقم معدوم ويحتمل الثاني لان القصد الى
السبب المعين يستلزم القصد الى مطلق القتل فحصل المطلق في المقيد ومطلق [illegible]

كتاب الجنايات — الجعل — القول

مثار الاشكال وحاصله عدم الالتزام بالاحكام الاسلامية وادعى الشيخ الاجماع وحصول سبب التحريم
ثم اعلم ان دفعه تضمنه اما بعد الاسلام او بعد الاشتمال وبعده وسعد من دونها قوله ولو قتل من يعتقد
بقاءه بعد ضح فنفي القصاص اشكال اقول لفظ بعد متعلق بقتل لا بلفظ يعتقد ولا ببقاء وتحريره
ان قتل الكافر في غير زعم القاتل بما كان كالغرض المذكور او غيره كمعتقد بقاء الذمي على الذمة
او العبد على العبودية حال اسلامه وحريته هل يوجب القود ام لا فيه وجهان لتحقق قتل
الكافر ظلما ولعموم قوله تعالى ولكم في القصاص حيوة وكتب عليكم القصاص وان النفس بالنفس وعموم
قوله م فاهله بين خيرتين وعموم قول الصادق ع في صحيحة الحلبي وعبد الله بن سنان من قتل
مومنا متعمدا اقيد به ولا لعدم القصد الى قتل الذي هو شرط في القصاص والقصد الى مطلق
القتل لا يستلزم القصد الى مقيده ولان القصاص حد لاشتماله فيه ولتحقق المعنى المشتق منه
اذ هو المنع وهو حاصل في القصاص والطن شبهة والشيخ في ط قوى القصاص محتجا بالعموم وبان
الظاهر من حاله انه لا يطلق من قبضة السلطان الا بعد الاسلام فكان القصد الى قتل المكافي متحقق
وبه افتى في الخلاف واعلم انه مع عدم القول بالقصاص تجب الدية مغلظة في ماله نص عليه في
المبسوط قوله ولو طلب الاسترداد احتمل عدم الاجابة بل يكلف الاسلام ثم يستكشف اقول وجه الاحتمال
يضيق الاسلام او القتل لقوله ع من بدل دينه فاقتلوه والفاء للتعقيب رواه ابن عباس فيقدم ولان
الحيلات لا تنحصر فيودي الى طول البقاء ولانه تمكنه بعده ومن انه عذر في التاخير من شبهة ولان
الاستتابة انما شرعت وفرض لها وقت اما مقدر او بحسب ما يؤمل معه الرجوع لدفع الشبهات
بنظر او بينة وهو ظ المبسوط والتحقيق ان مبنى المسئلة على ان الاستتابة هل هي واجبة ام لا الاجماع من
المسلمين الا من شذ على الوجوب ح هل لها تقدير ام لا ظاهر فتاوى الاصحاب عدم التقدير بل
الذي يؤمل معه الرجوع وهو صريح ط وظاهر الخلاف عدم تقديره اصلا واحتاط في ط بثلثة ايام
وهو موجود في نهاية [illegible] عن ابي عبد الله ع ان عليا ع قال المرتد يعزل عنه امرأته ولا يؤكل
ذبيحته ويستتاب ثلثة ايام فان [illegible] ذلك واجب ام لا انما هي بهم الوجوب [illegible] فيقتل ان كان

السوال

السوال عن المناظرة وحل الشبهة قبل انقضاء الثلثة او القدر الذي يمكن معه الرجوع فلا تجوز الاجابة
وان كان بعد انقضائها فلا تجوز عدمه ولانه ادى الى طول الاستمرار على الكفر ولانه يتخلل في هذه
عن السوال اذ قد مضى عليه ما يمكن فيه التذكر قوله ويملك ما يكتسبه حال ردته عن غير فطرة وعنها اشكال اقول
اما الاول فلعدم زوال الملك عنه واما الثاني فمنشأ الاشكال زوال الملك عن املاكه الحاصلة فعدم دخول
المتجدد اولى لان حفظ الباقي اضعف من ايجاد الحادث خصوصا مع [illegible] القتل باستغناء الباقي
عن الموثر ولانه يجري عليه احكام الميت بالنسبة الى امواله فلا يملك كما لا يملك الميت من حيث
سبب الملك وهو استيلاء الادمي على المباح وشبهه مع وجود نية التملك [illegible] ولان [illegible] التملك
الى غيره لا ينافي تملكه فيكون فايدته ذلك الانتقال ولا صحة انه لا يملك اصلا وهو اقرب وجرى القواعد
لان الاستيلاء ووجود النية ليس علة تامة في الملك اذا لم يكن القابل حاصلا في العبد وهنا القابل
ممتنع القبول وفي قول المص يكسبه فايدة هي ان كالارث والفمن [illegible] كما بقاء الدين لا شك في الحكم فيهما وهو عدم الملك
في الاول وثبوت الملك الصحيح في الثاني كسوته في البيت وسفرة على الاشكال انتقاله الى الوارث وعدمه
قوله ويتصدق بما يساويه على راى ودفع اليه على راى اقول اذا ابيعت موطوءة البالغ العاقل في موضع
نفي الحكم ثمنها قولان احدهما انه يتصدق به عن المالك ان كان هو الفاعل ولا عن الفاعل وهو قول ابن
حمزة والمفيد معللا بالعقوبة له على الجناية تكفير الذنب به وقال ابن ادريس يدفع الى المالك ان كان هو الواطي
والا اعيد الى الغارم وقواه المحقق وقال لم اعرف المستند في القول الاول قلت عنى به الدليل الدال على ثبوت
الصدقة من كتاب او سنة لاطلاق المستند قال المفيد قد علله ولم يوجد في الروايات التي وقفت عليها زيادة
عن تغريم الوالي الثمن ان لم يكن له وبيعها اذا كانت غير ماكولة ولم يذكر فيها صدقة ولا دونها وهي رواية
سدير عن الباقر ع وعبد الله ابن سنان عن الصادق ع واسحق بن عمار عن الكاظم ع والحسين بن خالد عن
الرضا ع انهم قالوا ايوخذ ثمنها [illegible] ويدفع الى صاحبها ان لم يكن له هذا في الماكولة وفي غيرها في رواية
سدير يغرم قيمتها وتباع في بلد لا تعرف فيه كيلا يعير بها والشيخ في النهاية وابن براج وسلار والصهرشتي
ونجيب الدين يحيى بن سعيد لم يتعدوا منطوق هذه الروايات فلم يذكروا صدقة عن احد منهما ولا اعادة

بعد هذا

صادق على المعين والثاني مختار الخلاف والمختلف وابن البراج والاقوى وجهي ط معللين بان القاءه يعني
الالقاء لحصوله وان لم يبتلعه كالقائه بلعه [illegible] الى الماء واحتج في ط على الاول لحصول التلف بغير
المقصود كالملقى من علو اذ قدره الاخر بسيف قبل وصوله الى الارض ولا اقرب القود لتحقق الازهاق
مع القصد اليه والحوت كالسكين في يده [illegible] المساواة بينه [illegible] لتحقق هذا الشرط
مع وجود المباشر لا زهاق المختار بخلاف الحوت فان اختياره ضعيف مع عدم حصول بدل النفس
قوله ولو لم يعلم جوعه احتمل القصاص او الدية او نصفها اقول [illegible] لو كان به بعض الجوع
فيحبسه عن الاكل مدة يصبر عليها الشبعان دون الجائع وقصد القتل وهذان القيدان لم يذكرهما
المص ولا بد منهما فات جوعه علة بجوعه ففي الواجب ثلثة اوجه القصاص لتحقق القصد الى القتل
وكونه مشروطا بتوجهه الى ما يقتل غالبا ممنوع ولانه كضرب المريض بما يحتمله الصحيح مع جهله [illegible] الدية
كملا اما الدية فلان هذا المقدار من الحبس غير مهلك وحده بل بانضمامه الى الجوع الاول وتوجه القصاص
وان لم يشترط كون الفعل قاتلا غالبا الا انه مشروط باستناد الازهاق الى [illegible] يجب اجمع [illegible] النصف لان التلف
ان التلف حصل بالجوعين فكل منهما له مدخل في التاثير وحصول المعلول عند الاخير لا يحصر العلية
ولا اقرب وجوب الكل لان غايته تحريم الاول على التلف كاعانة زمن البرد والحر ولا شك انهما غير
مقتضيين لسقوط شيء من الدية قوله فلو اكرهه على قطع يد احدهما فاختار فالاقرب القصاص
على الامر اقول اذا حصر المكره الاكراه في شيئين فصاعدا مع عدم امكان التخلص الا باحدهما ففي
نحو المواخذة عليه وارتفاعها عن المباشر اشكال ينشأ من تحقق الاكراه بالنسبة الى الفعلين او
الافعال وعدم المندوحة فهو كالالجاء الى المعين ومن تحقق القصد الى احدهما بعينه ولم يكره
عليه فكان مستندا الى اختياره ولا اقرب عند المص الاول لان القصد الى التعيين من ضرورة الاكراه
فهو ملجا على ايقاع فعل كلي في الوجود ولا يتم الا بايجاده في شخص معين ولانه لا اكراه على المعين
وحده تخيير في الاوقات فان نسبته الاوقات الى الاكراه وحده وتعيين وقت الفعل انما هو با
ختياره ويحتمل [illegible] صفة القتل الذي يجري فيه الاكراه كقتل الدابة فانه قد لا يكره على فعل مخصوص

بحق

التحقيق كونه كضرب المريض للاختلاف وعدمها [illegible] سقوط القصاص مع وجود الازهاق

سند احتمال الرد لرواية الحسن بن محبوب عن هشام بن سالم عن الحكم عن سورة بن كليب عن
ابي عبدالله ع انه اذا قتل انسان مقطوع اليد في جناية جناها او اخذ ديتها قتل قاتله بعد ان
يرد عليه دية اليد ولا قتل بلا رد وهذه قرينة على صورة الفرض وبنا بها انه لو قطع كفا بغير
اصابع قطعت كفه بعد رد دية الاصابع اعتمادا على رواية الحسن عن ابي جعفر الثاني ع قال قال
ابو جعفر الاول ع لابن عباس انشدك بالله هل في حكم الله اختلاف قال فقال لا قال فما تقول في
رجل ضرب اصابع بالسيف حتى سقطت فذهبت فاتى رجل اخر فاطار كف يده فاتي به اليك وانت
قاض كيف انت صانع قال اقول لهذا القاطع اعطه دية كف واقول لهذا المقطوع صالحه على ما شئت
او ابعث لهما ذوي عدل قال فقال له جاء الاختلاف في حكم الله ونقضت القول الاول ابى الله ان يحدث
في خلقه شيئا من الحدود وليس تفسيره في الارض اقطع يد قاطع الكف اصلا ثم اعطه دية الاصابع هذا
حكم الله عز وجل والراوي ضعيف وفي طريقها سهل بن زياد وابن ادريس قال ولو قطع يهودي
يد مسلم وسرت جراحته فللولي قتل الذمي ولو طلب الدية اخذ الا دية يد ذمي ولو اقتص الرجل
من يد امرأة ثم سرت جراحتها فللولي القصاص ولو طلب الدية اخذ الا الربع ولو قطعت يده ورجله
فاقتص ثم سرت فللولي القصاص لا الدية لاستيفاء ما يقوم مقامها وفي الدية اشكال ينشأ من
ان للنفس دية والمستوفى وقع قصاصا اقول المحكي قبل الاشكال فتوى المبسوط والاشكال للمحقق والمصنف
ومنشأه مما ذكر وتقريره ان العدوان قد حصل في الحال فيقابل بالمثل او بدله لعدم المانع اما
حصول العدوان فلانه حصل بسراية مضمونة وفي المضمون مضمون واما وجوب المقابلة بالمثل
فلقوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والبدل يقوم مقامه فقد جعلنا لوليه سلطانا
واما عدم المانع فانه ليس الا استيفاء البعض فان اقتصاصه في اليد والرجل وهو بالنسبة
الى النفس بعض وذلك غير مانع لان المستوفى وقع قصاصا عن القطع الاول لا عن السراية الحادثة
فلا يكون له تاثير في اسقاط عوض النفس وحكى في ط في المسئلتين السابقتين عن قوم الرجوع بنصف
الدية نظرا الى المقطوع منه فكانه رضي باخذ نصف الدية لاخذه ما يقابلها ومبنى المسئلة على ان المأخوذ

منع من حكم هذه المسئلة واوجب فيها الحكومة في الكف وعليه جل اكثر الاصحاب كالشيخ والقاضي وغيرهما وقال المصنف في لف قول ابن ادريس لا باس به ه

اولا هل اسقط الجاني من الدية ام لا وعلى تقديره هل اسقط ما قابل المستوفى او ما قابل المستوفى به يحتمل الاول
لان المأخوذ له نسبة الى الدية لانه معوض عنها والثاني لانه بدل عن الطرف فهو كالدية المأخوذة ولا شك انه
لو اخذ دية اليد لم يكن له المطالبة فيما بعد بدية تامة وكذا لو اخذ دية اليد او الرجل وانما قلنا له القصاص
لعدم دخول قصاص الطرف في قصاص النفس هنا كما سبق الا مستوفى ولانه لو اخذ دية تامة لا
جمع العوض والمعوض باسره في المسئلة الاخيرة وبعضه في الاولتين وهو غير جائز او يقول
الدية لكان الاستيفاء قد وقع مرتين وهو ظلم محال وعلى هذا الاحتمال يحتمل اسقاط ما قابل
لانه الواصل الى المجني عليه ويحتمل ما قابل المستوفى به لانه رضي بجعله بازائه فكانه صالح على الطرف
ديته وهذا الكلام منه يتوجه طرفا الاشكال قال في المبسوط وليس لنا موضع فيه قصاص لا يمكن العدول
عنه الى الدية الا هذا قال ولو اقتص من قاطع اليد ثم مات المجني عليه بالسراية ثم الجاني وقع
القصاص بالسراية موقعه ولو تقدمت سراية الجاني فهدر ويأخذ الولي نصف الدية على اشكال
اقول اما الاول فلوقوع القصاص موقعه بعد وجوبه عليه فيتادى به القصاص كالو باشره
الثاني اعني تقدم سراية الجاني ففيها وجهان احدهما انها لا تقع قصاصا لا
فيه ولانه عقوبة لم يثبت موجبها بعد وتلف غير مضمون لانه تلف سائغ فعلى هذا يرجع الولي بنصف
الدية لفوات محل القصاص وقد استوفى ما يقوم مقام النصف الثاني انه يقع موقعه كالو قطع المجني
عليه ثم يسري الى الجاني ثانيا فانه لا مجموع في تركه الاول شي ولانه جرح مماثل فلا يزيد حكم احدهما على
الاخر والحق الاول وهو مذهب الشيخ في ط والمحقق والمصنف هنا والفرق حاصل بين الفرض
هذا فان في صورة القتل صار جانيا بعد ان كان مجنيا عليه فعاد الحكم الى المسئلة الاولى وتمانع الحق
في المسئلة لا يمنع من تحالف الفقهاء في بعض العواض اذا حصل مقتضيه وهو هنا موجود فان الجرح الاول
سبب لان هاتك النفس المعصومة يجب ضمانها والمسئلة الاخير بازاء ضمان النفس بل بازاء الطرف
وسرايته غير مضمونة فيبقى النفس بغير عوض حينئذ واعلم ان الاشكال في المسئلة من وجه آخر وهو
على تقدير القول بوقوعه هدرا يقع الشك في مطالبة الولي بنصف الدية لفوات محل القصاص

ولان اهل الذمة مماليك الامام لقول ابي عبدالله ع في رواية ابي ولاد في معناهم هم مماليك الامام فمن
سبهم فهو جزء مملوك لا يؤخذ بجناية قرينة ويمكن ان يبنى المسئلة على ان القتل هل هو قود او جزاء
الذمة فعلى الاول يسترقون وعلى الثاني يسترقون ولكن يشكل باشتراك المسلمين فيهم لانهم في اوان اختصاص
للامام ع فلا معنى لاختصاص اولياء المقتول بهم وبالجملة فالقول باسترقاقهم بعيد جدا وكذا قول ابن
ادريس بان اخذ ماله لا استرقاق فان في رواية ضريس فان كان معه عين مال دفع الى اولياء المقتول
هو وماله قال المحقق في النكت وعلى ذلك عمل الاصحاب اشارة الى ايضة الرواية من جواز قتله والعفو
والاسترقاق له واخذ ماله قال ولو قطع يد مسلم فسرت مرتدا اقتص وليه المسلم او الامام في اليد خاصة
وقال الشيخ لا قصاص فيها لدخوله في قصاص النفس اقول القول كذلك وط معبرا عنه بالذي يقوى
في نفسي وبنقضه مذهبنا الا قود ولا دية لان قصاص الطرف وديته يدخلان في قصاص النفس والنفس
هنا ليست مضمونة وكان قبل ذلك قد قال الاقوى ان في اليد القصاص الظاهر لا يرد او ورد عليه المحقق
انه لا يلزم من دخول قصاص الطرف في قصاص النفس وفيه منع وتقريره لا مراد ان المقتضي لسقوط القصاص
في الطرف دخوله في قصاص النفس وقصاص النفس لا يتحقق الا اذا استوفى وهنا مانع من الاستيفاء
وهو الردة واذا لم يتحقق القصاص في النفس لم يتحقق الدخول لعدم محله او يقول سلمنا ان قصاص
الطرف يدخل في قصاص النفس سوى استوفى اولا لكن لا يلزم من دخوله سقوطه لان المانع هنا منع
من استيفاء القصاص في النفس فيبقى القصاص في الطرف لا مانع منه لسوء حاله الكافر فيدخل
تحت عموم والجروح قصاص وحكى في ط سقوط القصاص فيها ووجوب الدية ويمكن توجيهه
بان القصاص يصدق انه لغير مكافئ وهو غير جائز فيعدل عنه الى الدية وهو ضعيف فان المعتبر
في التكافؤ حال الجناية ثم المستوفي لقصاص الطرف هو الولي المناسب عندنا لان ميراث المرتد
عند بعض الجمهور القائل بعدم ارث المسلم الكافر ثبت هنا القصاص حق للمناسب لانه موضوع
للتشفي وهو لا يحصل لغير المناسب قال ولو عاد عن غير فطرة قبل حصول السراية
اقتص في النفس وكذا بعده على رأي اقول اذا عاد المجني عليه مسلما الى الاسلام بعد الردة

سقوط ما ثبت من قصاص الطرف لمانع يمنع من القصاص في النفس هذا تسليم للحق ورد لو دخل قصاص الطرف في قصاص النفس م

بات عليه بالجرح فاما ان يمضي زمان يمكن فيه سراية اولا وربما قيل اما ان يكون عوده بعد حصول
سراية اولا وهو اخص ولاول عبارة الشيخ فيهما والثاني عبارة المحقق والمص وان لم يحصل سراية
لعدمها او عدم مضي زمان فلا شك في القود لحصول التكافؤ حال الجناية والسراية وادلى منه الدية
والكفارة وان حصل توجبت الدية قطعا والكفارة وفي توجه القصاص قولان فيط وتبعه القاضي
وف والشرايع وكتب المص نعم وبنى القولين على ان القود هل تابع للجناية وكل السراية او لمبدأ
الجناية ومنتهاها فعلى الاول نعم للاول وعلى الثاني الثاني كلاهما يحتمل ويويد الاول ان العلية المركبة
لا يتم الا بجميع اجزائها ومنها ان زمان السراية وان القصاص شكوك فيه ورواية لا يستدرك
والثاني ايها جناية مضمونة قطعا وليست خطا لانه المفروض ولا على مكافئ لما قلناه والط انه
لعدم موجب للقود حيث كان مضمونا مع المكافاة ولانه كشريك السبع فانه يقتص منه وان كان السبع شريكه
ومنه يتقدح جواز القصاص مع رد النصف للتلف بشيئين احدهما غير مضمون ويضعف
النقض علي لا قائل به ولم ينصا الاصحاب اذ الشرايع في قصاص بمجرد الرد وعدمه اصلا واحتج
في لف بالمساواة بين القاتل بعد اسلام وبين صاحب السراية فان القاتل هنا نفاد ولو طالت
مدة السراية وسراية الجاني بعد الاسلام كالمباشر ويشكل باتحاد السبب في الطاري وتعدده
في الاول ونقل شيخنا الشارح القواعد عن ابن الجنيد الحسد انه قائل بالثاني وفيه نظر لان عبارة
هذه ولو كان المجروح ارتد ثم اسلم فات سلما كان القود عندي للاوليا ان احوال الاثني توسط الحال
لو دة لا حكم لها مع وجوب القود في ابتدا الجناية لو كانت نفسا وانتهائها لما التلف الى النفس
لان حكم الرده غير ساقط في حق المسلم وهذا تصريح ولا ايجاب بوجوده السراية الذي هو مناط الخلاف
بيننا ولا في لفظ صيغة للعموم الشامل للصورتين ولا المتنازع فانه اتى رتبه من الاخر ويدل عليه
من حيث البينة بل الاطلاق لا غير ولعل اراد الصورة المتفق عليها شاوله هذا على مجرد توسط الرده
الا ان يستفاد العموم من النكرة المنفية ثم ان للنافية في الصورة المتفق عليها عندنا فقولين ايض فلا
يكون استدلاله شوبا للسابع لان الكل شايع فيه مع ان الكل مناط الدليل والمص في لف حكى كلام

بجسم م

المسافر م

ليس بجز م

ابن الجنيد

ابن الجنيد ولم يحمل احد المذهبين بل عقبه بقوله والكل في فصل في ط قال فان اعتاد و
رد الفاضل اور لا يقتل الحر بالعبد له او لغيره لقوله تعالى الحر بالحر والعبد بالعبد والتحد
كر هنا لخصيص الحكم وهو قول كثير ممن نفى دليل الخطاب ولالزم التكرار ومن طريق الخاصة
الحلبي وغيره عن الصادق ع لا يقتل الحر بالعبد ومن طريق العامة حديث عمرو بن دينار عن ابن عباس
ان النبي ع قال لا يقتل حر بعبد وادعى في الخلاف اجماع الصحابة عليه والظ انه اجماع سكوتي فان علي
ع وكثير من الصحابة حكموا به من غير نكير وهذا الحكم متفق عليه بشناس عدم الاعتداد بعلتهم عباد
ومعه اقوال لمنه احدهما يقتل لفساده ذكره في كتابي الاخبار سواء كان عبده اولا وهو اختيار التقي
وابن زهره والكيدري وسلار مطلقا واوجب رد الفاضل عن قيمة العبد غير المتجاوز وجب في
سعيد لو رواية الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن ع في رجل قتل مملوكه او مملوكته قال ان كان
المملوك له ادب وحبس الا ان يكون معروفا بقتل المماليك فيقتل به ولو رواية يونس عنهم قال سئل عن
رجل قتل مملوكه قال ان كان غير معروف بالقتل ضرب ضربا شديدا او اخذ منه قيمة العبد فيدفع
الى بيت المال المسلمين وان كان متعودا للقتل قتل به والظاهر ان المراد بهم الائمة ع وبالمسئول
احدهم عليهم السلام ذ بها دالثان علي قتل بعبده مع العادة وبينها دمن عدم الفصل بين المسلمين
بايى عبد معا وعليها حمل الشيخ رواية السكوني عن صادق ع عن ابيه عن ابائه ان عليا ع قتل
حرا بعبد قتله عمدا قلت وهذه في طريقها السكوني وهو عامي والشيخ المص اورده فيمن لا يعتمد
عليه من الخلاصة ولاول عدم الاعتماد على ما ينفرد به فان الاصحاب وان اعتبروا رواية بعضا
لمخالفين الا انه مع التنصيص على توثيقه وهذا لم يقض هو على توثيقه وكفى بمذهبه جارحا قادحا
لا يقوم حجة ولو سلم فهي حكاية فلا يتم لا يقال ونحن لا نعقل بعمومها قلت ولا تم ما ذكرتم ايض فانه
اذا اسقى لعموم حملت على اي وجه اتفق واما الرد وانا بان الاولتان فرواي للاولي فتح بن يزيد الجرجاني
وقد قال ابن الغضايري فيه هو صاحب المسائل لابي الحسن ولا يدرى اهو الرضا
او الهادي ع والرجل مجهول ولا سند الينا مدخول ذكره الشيخ والنجاشي والمص ولم يوثقوه

مقطوعة فلا ينهضان حجة البحث الثاني انه اذا اعرف بقتل العبد قتل في الثالثة والرابعة وهو
ابن الجنيد في عبد غيره والملق قتل بالعادة في عبد نفسه الثالث عدمه مطلقا وهو اوضح بالتمسك
بالصحاح الاحاديث وما عليه المعظم كالشيخ الصدوق وابن ابي عقيل وابي الفضل الجعفي صاحب
الفاخر والشيخ ابي عبد الله المفيد والشيخ ابي جعفر في النهاية والمبسوط والخلاف وابن البراج
في المهذب والكامل والموجز والصهرشتي في التنبيه وابن حمزه وابي منصور الطبرسي في الكافي وابن ا
دريس والمحقق والامام المص فان هولاء لم يستثنوا المعتاد ولا غيره على ما طالعته من كتبهم في هذا الباب
ولعل بعضهم موافق في غير هذه الكتب او فيها في موضع اخر ونقل شارح المختصر عن اتباع الشيخ وعن
ابن ادريس موافقة الشيخ في القول الاول غير مشكوك فيه وقول المص في المتن مع رد الفاضل ليس الا على
القايلون بالقتل فان القايل به لفساده لا يوجب رده مع احتماله ايض الا ان كثيرا منهم لم يصرح بالخلاف
حماليس قال والحرة بمثلها وبالحر ولا غرم على رأي اور هذا هو المشهور في روايات الاصحاب
الصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع انه قال ان قتلت المراة الرجل قتلت به وليس لهم الا نفسها
وكصحيحة عبد الله بن سنان قال سمعت ابا عبد الله ع يقول في امراة قتلت زوجها متعمدة ان شاء اهله
ان يقتلوها قتلوها وليس يجنى احد اكثر من جنايته على نفسه ورواية هشام بن سالم عن ابي عبد الله
ع في المراة يقتل الرجل قال لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وهذه كلها نصوص مع موافقتها القرآن
نعم ان النفس بالنفس لا يقال الا ينافي الزيادة لانا نقول عند كثير من الاصوليين الزيادة على النص نسخ
وهذا مذهب اصحابنا لم اعرف فيه مخالفا من اصحاب المصنفات ولا قائل الا رواية شاذة اهل الاصحاب
في اصولهم بعدة طرق الى ابي مريم الانصاري عن ابي جعفر ع انه قال في امراة قتلت رجلا قال يقتل ويودي وليها
المال قال الشيخ في الكتابين هذه شاذة لم يروها الا ابو مريم وان تكررت في الكتب وفي مواضع ومع ذلك
نص مخالفة بظاهر الكتاب قال الله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس فحكم بان النفس بالنفس ولم
يذكر معها شيئا اخر والروايات المذكورة صريحة بانه لا يجني الجاني على اكثر من نفسه وانه ليس على
اوليائها شي فاذا وردت هذه الرواية بخلاف ذلك ينبغي ان لا يلتفت اليها ولا

قال الراوندي في الحل لرايق يمكن الجمع بحمل الشهرة على اقواد المعسرة والاخرى على الموسر
والاقواد فيحمل احدهما على احدهما وهو تحكم محض وتكلف صرف واعلم ان ابا مريم هذا هو
العفار بن القسم ثقة وطريقها اليه معتبر كل رجاله ثقات لو لا مخالفتها الاصول ثم اعلم ان قول المص
في التخليص على رأي ليس في موضع على الاصطلاح عليه غالبا فانه ينبه به على قول وانه لم يكن مشهورا
وفي الاكثر يكون مشهورا فلو نبه على رواية كما ذكره الشيخ في النهاية واتباعه والشيخ المحقق وهو في
تحريره حيث قال على الاشهر كان حسنا وليس ببعيد دعوى الاجماع على هذه المسألة قال ولو قتل
المولى عبده عزر وكفر قيل ويتصدق بقيمته اور هذا ايض قريب من المتفق عليه فان اكثر الاصحاب
نصوا على الصدقة بقيمته كالشيخين وسلار وابو الصلاح وابن البراج والصهرشتي وابن حمزه والطبرسي
وابن زهره وابن ادريس وهو قول صاحب الفاخر الا انه ذكره عقيب قتله تعذيبا وما وجدت
فيه مخالفا الا ان ابن الجنيد فانه اورده بصيغة اخرى وتردد فيه الشيخ نجم الدين استضعافا للسند
الرواية الدالة عليه وكذا الامام المص في كتبه وهو ما رواه الشيخ عن سمع بن عبد الملك عن ابي عبد
الله ع ان امير المومنين ع رفع اليه رجل عذب عبده حتى مات فضربه مائة نكالا وحبسه سنة وغرمه قيمة العبد
فتصدق بها عنه وفي طريقها سهل بن زياد وضعفه الشيخ في مواضع والنجاشي وابن الغضايري ومحمد بن
الحسن بن شمون وهو غال ضعيف جدا متهافت وعبد الله بن عبد الرحمن وهو ضعيف ليس بشي
وباقي الروايات لم يذكر فيها سوى وكثير منها صحيح او قوي او حسن وفي بعضها الضرب ضربا شديدا
وانفى الى غير مسقط راسه ويمكن ان يستدل على الغرم برواية يونس عن بعض من رواه عن ابي عبد الله ع
في رجل قتل مملوكه انه يضرب ضربا وجيعا ويوخذ منه قيمته لبيت المال وابن الجنيد قال وروى عن
امير المومنين ع وذكر لفظ الرواية الاولى فلعل له سندا غير هذا واعتمد عليه الاصحاب ثم ان المذهب
قد يعرف بخبر الواحد الضعيف لاشتماله على القراين كما يعرف مذاهب الطوايف وقد نبه الشيخ المحقق
على هذا في المعتبر وبالجملة العمدة فتوى مشاهير الاصحاب واعلم ان الرواية المتضمنة كونه لبيت المال
ولو صحت لم ينافي الصدقة اذ هي احد مصارف بيت المال والاولى العمل بفتوى الاصحاب

والنفي عن مسقط راسه

الكفارة م

نجة هنا ولا تعويل على الرواية ولهذا عمل بها من طرح اخبار الاحاد بالكلية
لخطاء بتحريم ولاه بين دفعه للاسترقاق وقتله بالاقل من الدية والقيمة او بالارش على الخلاف
ذكرت
ولكون هذه في مقصد الاستدلال ويريد هنا ان السيد في ط قال ان الاظهر في روايتنا انه
يدبر بادي الجناية وهو اختيار الخلاف محتجا بالاجماع وقال المحقق في الشرائع انه يروى وهو
ط النهاية وابن ادريس وكثير من الاصحاب ونص عليه ابن منصور الطبرسي ولو قلع الاعور
خلقة عين صحيح قلعت عينه وان عمي وبالعكس لو واحده وفي استرجاع التفاوت قولان
في عين الاعور خلقة او بافة من الله تعالى الدية تامة اعني دية النفس وهو اتفاق الاصحاب لانها
جميع البصر فاذا اقلعها صحيح عمدا ففيها الدية مع التراضي وفايدته انهما لو اصطلحا على ديتها كانت
التامة والمطلق كثيرا من الاصحاب كالشيخين وابن البراج وابن حمزة وابن ادريس تخيير
ابن بين اخذ الدية والقصاص والظاهر انه مع رضى الجاني والا فالقصاص هو الواجب بالاصالة
فاذا اقتص من صحيح فهل يجب على الصحيح ان يرد نصف دية النفس قال الشيخ في النهاية والمبسوط والقاضي والصهرشتي والطبرسي وابن حمزة يرد ورواه الصدوق في المقنع وهو اختيار
اصبت
المختلف لرواية محمد بن قيس ان الباقر عم قضى في رجل اصليت عينه الصحيحة فقيت ان يفقى احدى
عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية كاملة ويعفو عن صاحبه ولرواية عبد
الله بن الحكم عن الصادق عم في رجل صحيح فقا عين اعور قال عليه نصف الدية كاملة فان شاء
الذي فقئت عينه ان يقتص من صاحبه ويأخذ خمسة الف درهم فعل لان له الدية كاملة وقد اخذ
نصفها بالقصاص وهذا اختيار ابن الجنيد وزاد ان الاعور قلع عيني الصحيح ورد على الصحيح خمسة آلاف
دينار وهو غريب قال في لف الفيان اما ان تساوى عينه او لا وعلى الاول لا رد وعلى الثاني
لا فكع ويشكل بانه لا يلزم من عدم المساواة عدمها لاقتضاء كالذكر وكلا شئ وقال المفيد والشيخ في ف وابن ادريس والمحقق وقواه المص في التحرير لا رد لعموم والعين بالعين والاصل وفيه نظر
لمنع عمومية العين فانه مفرد محلى باللام ولو سلم خص بدليل وقد ذكرو الاصل انما

بالاية بانه حكاية عن التورية وشرع من قبلنا منسوخ
ان حكمها مقرر في شرعنا الرواية زراره عن احدهما عليهما
... حكمه ملت ويدل على الزامنا بها قوله تعالى ومن لم يحكم بما انزل الله
... العموم والظلم وضع الشي في غير موضعه وهو حرام فتركه واجب وهو لازم الا
... ذكره المفسرون قال ولو عادت سن المثغر ناقصة او متغيرة فالحكومة ولو عادت كما
... فالوجه الارش اصل قال صاحب الصحاح اذا سقطت رواضع الصبي قيل ثغر فهو مثغور فاذا نبتت
قيل اثغر بالثاء المثلثة تثغيرا واصله اثتغر قلبت التاء ثاء ثم ادغمت وان شئت قلت اتغر بالمثناة فجعل
الحرف الاصلي هو الظاهر وقال ابو عبيد الهروي صاحب الغريبين نقلا عن بعضهم الاتغار يكون
في النبات والسقوط فمن حديث الضحاك انه ولد وهو مثغر اراد النبات ومن حديث ابراهيم كانوا يحبون
ان يعلموا الصبي الصلوة اذا اثغر السقوط وفي الرواية اخرى اذا ثغر وثغر لا يكون الا بمعنى السقوط تلك
فقول المص في المثغر لا يريد به الساقط الاسنان بل يريد به من نبت اسنانه بعد السقوط فيجوز فيه
الثغر بالتاء المثناة فوقها المشددة والمثغر بالمثلثة المشددة اذا عرفت ذلك فنقول اذا قلع سن هذا
الشخص قالع فاما ان يحكم اهل الخبرة بعودها اولا فان حكموا اخر القصاص او الدية الى مضي المدة
عادت بعوده
فاما ان تعود اولا فان لم تعد ثبت بدلها اما القصاص او دية وان فاما بعوده او لا فان كان الاول فنبيلنا
ارش قطعا ومعناه تفاوت ما بين قيمته بينه تامة وبينها متغيرة في الدية ويمكن ان يقال تفاوت ما بين كونه
مقلوع السن مدة ثم ثبت متغيره وبين كونه سن في تلك المدة وبعدها غير متغير لانه نقص
في تلك المدة فلا يهدر ولانه لولا اعتباره لم يكن توجه الارش اذا عادت كما
الا بان يفرض عبد اسقلع السن مدة ثم يعود وغير مقلوعها اصلا وبها
في الجرح خطر فيحصل مع حرارة الدم اقرب الاحوال الى الاندمال
ثم ... تفاوت القرشا بالحافة بالضرب والتحقق ان يقدم معه
انما كان ... هو الوجه لانه نقص دخل على المجني عليه بسبب ال

الظلم وعود السن ثاني القصاص او الدية لا ذلك الثغ
محتجا بالاجماع لكنه فرضه في الصغير وفي ط قبل الارش لعو
انه لا يكون فيها دية وقصاص وبها لا يستلزم نفي الارش عين
بانه لا قصاص ولا دية ثم قوى وجوب الارش عقيبه فلا فصل وجعل ارش
في الديات منه لم يبينها ولا اثبتها واوجب الارش ولعل التقول نظرا الى عدم ظهور

المتطوع

في المتلوف خصوصا مع قصر المدة اوالى ان هذا لا يسمى جرحا لعدم خروج الدم من غير جرح
كالرعاف هكذا ذكره في ط وان لم يحكموا سواء حكم بعدم عودها او لم يحكموا بشي اصلا استوفي
الحق فان لم تعد فلا كلام وان عادت اما بعد الحكم ابتداء بعدم العود او بعد مضي مدة الحكم
والاستيفاء احتمل الرجوع لظهور بطلان الحكم بالاستيفاء وهو اختيار المهذب وعدمه لان حكم
اهل الخبرة يغلب الظن انها هبة مجددة وهذان ذكرهما في المبسوط واختار فيه وفي الخلاف الثاني
وهو اختيار المص في المختلف محتجا بعدم قضاء العادة بالعود وهو يتاتي فيما اذا لم يحكم بالعود
قال في القواعد بعد اختياره هذا ويلزم منه وجوب القصاص القصاص وان عادت الى ويلزم من عدم
عوده من الجاني المقلوعة في هذه الصورة بالدية ان يقتص ولو حكم اهل الخبرة بعودها وعادت لا
انها اذا كانت نعمة مجددة لم يخرج عن كونها نعمة بحكم اهل الخبرة ولا بعدمه لان الضرورة قاضية
ان العايد غير الاولى ثم انه ذكر في مطلب اللسان من القواعد ان سن المثغر اذا عادت لم يستعد لان
لان المتجدد غير الساقط ويمكن ان يقال مع الحكم بعودها يكون كمن لم يثغر وقد ... عليه ...
... الجزم بان المتجدد غير الاولى وجوابه جوابنا لا يقال يمكن الالزام بالقصاص ... سن ...
... حدات ثم القولان للاصحاب بين قايلين اما بالارش مع عودها كما
ف ومن تبعه او بالنقص كابن الجنيد والتقي وابن زهرة وابن ...
الاجماع ولو عادت سن الصبي قبل السنة فالحكومة ولو مات قبل الى
... في سن الصبي بالعود قبل السنة غريب جدا فاني لم اقف عليه في كتب

